فقه الإمام الليث بن سعد

في ضوء الفقه المقارن

دكتور

محمود سعد

أستاذ الدراسات الإسلامية

كلية الآداب - جامعة بنها

مطبعة الأمانة

٣ ش جزيرة بدران - شبرا ت : ٥٧٥١٣٠٧



« بسم الله الرحمن الرحيم »

(رب اشرح لى صدرى . ويسر لى أمرى واحلل عقدة من لسانى يفقهوا قولى[1]) .

قال رسول الله ﷺ : « من يرد الله به خيرا يفقهه فى الدين[2]) .

---

(١) سورة طه : ٢٥ ـــ ٢٨ .

(٢) البخارى فى الجهاد ، باب قول الله تعالى : « فإن لله خمسه وللرسول » ج ٦/ ١٥٢ وفى العلم باب من يرد الله به خيراً يفقهه فى الدين ، وفى الاعتصام ، باب قول النبى ﷺ « لاتزال طائفة من أمتى ظاهرين على الحق » . مسلم فى الإمارة باب فضل الرمى والحث عليه وذم من علمه ثم نسيه .



« بسم الله الرحمن الرحيم »

الحمد لله نحمده ونستعينه ، ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادى له : وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لاشريك له ، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ، اللهم صل وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين . ومن تبعهم بخير وإحسان إلى يوم الدين .

وبعد :

فقد كان من أهم توصيات مؤتمر أعلام الفكر للقلقشندى[1] إحياء تراث أبناء القليوبية ، وقد انعقد العزم على أن يكون المؤتمر الثانى عن الليث بن سعد رضى الله عنه ، ذلك الإمام الذى عاش فى القرن الثانى الهجرى ، والذى وصفه الإمام الشافعى رضى الله عنه بأنه أفقه فقهاء زمانه .

ورأيت أن الواجب يحتم على أن أسهم فى هذا المؤتمر ببحث يتناول « فقه الإمام الليث بن سعد فى ضوء الفقه المقارن » وشاءت إرادة الله تعالى ذكره ألا ينعقد هذا المؤتمر ، ولكنى استخرت الله جل ثناؤه فى ذلك ، وأقدمت على إخراج فقه هذا الإمام الجليل .

وقد اقتضتنى طبيعة الموضوع أن أقوم بالربط بين أجزائه ، وعرض المسائل الفقهية عرضا متناسقا ــ لذا حاولت استيعاب المصادر المختلفة التى تيسرت لى ــ ومحاولة جمع النصوص المتفرقة المتصلة بالموضوع الواحد ، والمقارنة ــ فى بعض الأحوال ــ بين بعضها والبعض الآخر عند الفقهاء ، وترجيح ماأجده راجحا فى الفقه الإسلامى بصرف النظر عن موقف إمامنا الليث بن سعد رضى الله عنه ، باحثا عن الحق أينما وجد ، هذا مع تأصيل النصوص .

---

(١) انعقد هذا المؤتمر بكلية الآداب جامعة الزقازيق فرع بنها فى يوم السبت الموافق ٢٩ من رجب سنة ١٤٠٥ هـ ــ ٦ من إبريل ١٩٨٥ ، وشاركت فيه ببحث عن : الثقافة الإسلامية لكاتب الإنشاء كما تبدو فى صبح الأعشى .

وقد اشتمل هذا البحث على بابين وخاتمة ــ شمل الأول منها التعريف بالليث بن سعد ، ثم رسالة الليث بن سعد إلى مالك .

والباب الثانى يبحث عن أصول مذهب الليث بن سعد ، وجاء ذلك فى عدة فصول :

فالفصل الأول عن : القرآن الكريم .
والثانى : عن السنة النبوية الشريفة
والثالث : عن الاجماع
والرابع : عن قول الصحابى .
وتحدث الخامس : عن الاجتهاد بالرأى .
وتناول السادس : الحديث عن القياس .
وتحدث السابع : عن سد الذرائع .
وشمل الثامن : شرع من قبلنا .
والخاتمة : تتضمن تلخيصا لفقه الليث بن سعد رضى الله عنه .

وبعد ــ مرة أخرى ــ فقد كنت أعددت هذه الدراسة لأتقدم بها لمؤتمر أعلام الفكر ، ثم حالت دون ذلك حوائل ، ولم ينعقد المؤتمر ، وكان الخير كل الخير فيما اختاره الله تعالى ، فظلت تلك الدراسة بين يدى أقلب فيها وأرتب ، وأنقح وأهذب حتى شاء الله تعالى أن تنشر فى هذه الصورة ، فعسى أن تسد الفراغ فى هذا المجال وأن تنال القبول عند الباحثين المتخصصين المنصفين ، ولاتحرم من ملاحظات ونقد الناقدين المخلصين . ومهما يكن فقد بذلت الجهد ماوسعنى فإن أكن قد وفقت ، فهذا فضل الله يؤتيه من يشاء ، وأحمده سبحانه وتعالى على ذلك وإن كانت الأخرى فحسبى أنى اجتهدت وتوخيت طريق العلماء ، وأضرع إليه جل ثناؤه ألا أحرم أجر المجتهدين .

وماتوفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب .

أ.د / محمود عبد النبى حسين سعد

الباب الأول

مدخل إلى فقه الإمام الليث بن سعد



الفصل الأول

فى التعريف بالليث بن سعد



الليث بن سعد

نسبه ومولده :

الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمى ، أبو الحارث ، شيخ الديار المصرية وعالمها(١) .

ولد بقرية قلشقندة(٢) فى ليلة النصف من شهر شعبان من العام الرابع والتسعين للهجرة (٩٤ هـ) على الأرجح ، وكانت وفاته بتلك القرية ، ليلة الجمعة ، ليلة النصف من شهر شعبان ، سنة مائة وخمس وسبعين للهجرة (١٧٥ هـ) وله إحدى وثمانون سنة(٣) وصلى عليه موسى بن عيسى الهاشمى أمير مصر للرشيد(٤) .

وعائلة الليث بن سعد رضى الله عنه ، عائلة مصرية ؛ يقال إنه مولى بنى فهم ، ثم لآل خالد بن ناشر بن ظاعن الفهمى ، ثم من بنى كنانة بن عمرو القيس ، وكان اسمه فى ديوان مصر فى موالى بنى كنانه من فهم وأهل بيته يقولون : نحن من الفرس أهل أصبهان .

قال ابن يونس : وليس لما قالوه من ذلك عندنا صحة ، يعنى كونهم من الفرس(٥) فأما أن أصلهم من أصبهان فجاء عن الليث نفسه : نحن من أهل أصبهان فاستوصوا بهم خيرا(٦) .

---

(١) طبقات الحفاظ للسيوطى تحقيق محمد عمر ص ٩٥ .

(٢) أو قرقشنده ، كما يذكرها بعض المؤرخين ، وهى من أعمال مركز طوخ ، بمحافظة القليوبية على مقربة من عاصمة مصر .
يراجع للمؤلف : الثقافة الإسلامية لكاتب الإنشاء كما تبدو فى صبح الأعشى ، ومصادره .

(٣) تاريخ بغداد ج ١٣ ص ٣ — ١٤ وشذرات الذهب ج ١ ص ٢٨٥ — ٢٨٦

(٤) صبح الأعشى ج ٣ / ٤٠٠

(٥) الرحمة الغيثية ص ٣

(٦) المرجع السابق ص ٣

وماقاله ابن يونس أثبت ، ويجب الرجوع إليه لأمرين :ـــ

أحدهمـا : أنه مصرى ، وأهل البلد أخبر بحال أهل بلدهم من غيرهم .

الثانـي : أنه قريب من زمن الليث فهو به أدرى ، إذ يجوز أن يكون من أصبهان ، ثم نزل آباؤه قلشقندة المذكوره ، وولد بها وسكنها ، فنسب إليها كما وقع فى كثير من النسب[1] .

ويقول ابن خلكان « أبو الحارث بن سعد بن عبد الرحمن إمام أهل مصر كان مولى قيس بن رفاعة وهو مولى عبد الرحمن بن خالد بن مسافر الفهمى وأصله من أصبهان »[2] .

والذى يمعن النظر فى عبارة ابن خلكان يدرك أن « الضمائر فى العبارة تؤدى إلى اضطراب المعنى ، إذ أن كلمة مولى الأولى فيما يظهر ترجع إلى أبيه (وهو) فى صدر العبارة الثانية تعود إلى الليث[3] .

ويقول أبو عبد الله محمد بن سعد فى كتاب الطبقات الكبيرة ، والليث بن سعد ويكنى أبا الحارث مولى قيس[4] :

نحن إذن أمام روايتين : الأولى تفيد أن الليث عربى فهمى ، والثانية تفيد أنه مولى لقيس .

ومما يؤكد الرواية الأولى ماروى عن الليث نفسه قوله : « حججت أنا وابن لهيعة فرأيت نافعا مولى بن عمر فدخلت معه إلى دكان علاف ، فقال : « من أين ؟ قلت : من أهل مصر ـــ قال : ممن ؟ قلت : من قيس . قال : ابن كم ؟ قلت : ابن عشرين . قال : أما لحيتك فلحية ابن أربعين[5] » .

---

(١) صبح الأعشى لأبى العباس أحمد بن على القلقشندى ج ٣/ ٤٠٠

(٢) الوفيات ج ٣/ ٢٨٠

(٣) الليث بن سعد فقيه مصر د . السيد أحمد خليل ص ٦٣

(٤) نقلا عن الامام المصرى « عبد الله شحاته ص ٩ » .

(٥) مجلة الرسالة عدد ٤ من مارس سنة ١٩٣٥ الليث بن سعد لعلى طنطاوى نقلاً عن الإمام المصرى الليث بن سعد لأستاذنا الدكتور/ عبد الله محمود شحاته ص ٩ .

وقول الليث إنه من قيس لاينافى أنه من فهم ، لأن فهم بطن من قيس عيلان من العدنانية ، وهم بنو فهم بن عمرو بن قيس عيلان ، ذكرهم القضاعى فى خطط مصر وقال : إنهم اختطوا بها أرضا[1] .

ومما يؤيد الرواية الثانية أن المنصور قد طلب منه أن يعمل نيابة الملك فامتنع .

يقول الليث : وقال لى أبو جعفر : تلى مصرية قلت : لا ياأمير المؤمنين إنى أضعف من ذلك ، وإنى رجل من الموالى . فقال : مابك ضعف معى ، ولكن ضعفت نيتك فى العمل عن ذلك لى[2] » .

والذى يبدو لى أن عائلة الليث بن سعد عائلة عربية مصرية ، وقد دخلت فى الإسلام ، وتعلمت اللغة العربية الفصحى ، ولايضير الليث بن سعد أن يكون مولى من الموالى ، لأن أساس التفاضل فى الإسلام هو التقوى .

يقول الله تعالى : (إن أكرمكم عند الله أتقاكم)[3] .

وقال ﷺ : « الناس سواسية كأسنان المشط ولافرق بين عربى ولأعجمى إلا بالتقوى » .

ويروى لنا صاحب النجوم الزاهرة « أن ابن رفاعة أمير مصر هدم دار الليث بقلقشندة عنادا له ، فبناها الليث مرة أخرى فهدمها ابن رفاعة[4] » . وأكد ذلك القضاعى فى خططه فى الكلام على دار الليث حيث يقول : « وكان له دار بقرقشندة بالريف ، بناها فهدمها بن رفاعة أمير مصر عنادا له ، وكان ابن عمه ، فبناها الليث ثانيا فهدمها ، فلما كانت الثالثه ، أتاه آت فى منامه فقال له ايااليث (ونريد أن نمن على الذين استضعفوا فى الأرض ونجعلهم

---

(١) الامام المصرى — الليث بن سعد — السابق — ص ٩

(٢) تاريخ بغداد ج ١٣ ص ٤ — ٥

(٣) الحجرات / ١٣

(٤) النجوم الزاهرة ج ٢ / ٨٢

أئمة ونجعلهم الوارثين[1]) فأصبح وقد أفلج بن رفاعة فأوصى إليه ومات بعد ثلاث[2] .

الليث الفقيه :

كان الليث بن سعد رضى الله عنه فقيه البدن عربى اللسان ، روى عبد الملك ابن يحيى بن بكير عن أبيه قال : « مارأيت أحداً أكمل من الليث ، كان فقيه البدن ، عربى اللسان ، يحسن القرآن والنحو ، ويحفظ الشعر والحديث حسن المذاكرة ، ومازال يذكر خصالا جميلة حتى عد عشر ، لم أر مثله[3] » .

وقد ذكر الشيخ أبو اسحاق فى الطبقات أن علم التابعين من أهل مصر تناهى إلى الليث بن سعد[4] وقد اعترف لليث بن سعد بالفقه أساطين الفقهاء : كان ابن وهب يقرأ على الشافعى مسائل الليث فمرت به مسألة ، فقال رجل من الغرباء أحسن والله الليث ، كأنه كان يسمع مالكا يجيب فيجيب هو . فقال ابن وهب للرجل : بل كأن مالكان كان يسمع الليث يجيب فيجيب هو ، والله الذى لا إله إلا هو مارأينا أفقه من الليث[5] » .

وقال يحيى بن بكير — أيضا — « الليث أفقه من مالك ، لكن الحظوة لمالك[6] » .

وإنما وقعت المفاضلة بين الليث ومالك رضى الله عنهما دون غيره من فقهاء العصر ، لأن الليث معدود من أصحاب الحديث دون أصحاب الرأى ، ومالك بن أنس يعتبر زعيم أهل الحديث[7] » .

---

(١) القصص / ٥
(٢) صبح الأعشى فى صناعة الإنشاء ج ٣٩٩/٣ — ٤٠٠ ومعجم البلدان لياقوت ج ٥٨/٧ والخطط التوفيقية لعلى مبارك ج ١٤/ ١٠٩
(٣) الرحمة الغيثية ص ٦ وتاريخ بغداد ج ٦/١٣ وتذكرة الحفاظ الذهبى ج ٢٢٥/١
(٤) الرحمة الغيثية ص ٩
(٥) المرجع السابق ص ٩
(٦) حلية الأولياء ج ٣١٩/٧
(٧) مناهج التشريع لأستاذنا الدكتور محمد بلتاجى ص ٥١٩

لقد كان الليث بن سعد أقرب إلى سمت أهل الحديث فى زهده وورعه ، وأقرب إلى أهل الحديث فى كثرة روايته وحفظه ، كان طرازا بين أهل الحديث ، وهو الذى مهد للشافعى ذلك المنهج الوسط بين أهل الرأى وأصحاب الحديث[1] .

كما أن الليث بن سعد قد « قامت بينه وبين معاصره مالك صلة قوية بحيث ربطت بينهما الروايات والأخبار مما يهيء الأذهان لنوع من المقارنة بين هذين الفقيهين المتعاصرين اللذين حظى أحدهما بالأصحاب والأتباع الذين حفظوا فقهه ونشروه ونموه حتى أصبح أحد المذاهب الأربعة المشهورة بين جمهور أهل السنة ، والذى كان خط الآخر تضييع الأصحاب له حتى ضاع مذهبه ومعظم فقهه ، أما هذه الصلة فتتلخص فى أن الليث كان رجلا ثريا جدا لكن كرمه كان أكبر من ثرائه فقد كان يصل فقراء مصر — وبخاصة الفقهاء منهم — بصلات كبيرة متتابعة ، وقد وصلت صلاته إلى مالك بالمدينة حتى لقد كتب إليه فى نهاية رسالته الطويلة التى بقيت لنا مانصه « ولاتترك الكتاب إلى بخبرك وحالك وحال ولدك وأهلك وحاجة إن كانت لك أو لأحد يوصل لك ، فانى أسر بذلك[2] » .

وأغلب الظن أن هذه الصلة تمت عند رحلة الليث إلى الحجاز يلقى علماءه ، ويعرف ماعندهم ، ويروى ماتيسر له من المرويات التى تلقاها منهم ، ويظهر أن الليث أحس أن مالكا بمنهجه فى الرواية ، وطريقته فى الفهم ومكانته من رواية السنن والآثار حرى « أن يلقى منه كل تقدير ، وجدير أن يكون محل رعايته ، وبخاصة أنه علم من أمر حاجاته الشيء الكثير .

وقد أدرك مالك أن الليث ليس كغيره من عامة الناس وخاصتهم ففيه نبل النفس وعفة الضمير وله قلب أكبر من قلوب من يعرف يتسع لحاجتهم ويهش للقائهم ، ويجب إذا ألحق به دوافع الضيق ، وأحاطت به أسباب العسر ، ألا

(١) الإمام المصرى الليث بن سعد د . عبد الله محمود شحاته ص ٧٠

(١) مناهج التشريع د . محمد بلتاجى ص ٥١٩ — ٥٢٠

يكتمه حاجته إلى المال كما يحدث بين المتوادين والأصدقاء والمتراحمين ، فقالوا : إن مالكا أراد أن يزوج ابنته فكتب إلى الليث ، فبعث إليه بأجمال من الورش مما كانت تقله ضياعه ، فصبغ مالك لابنته بما صبغ منه ، وباع مافضل عن حاجته فكان له منه مال كثير ، وكان مالك كلما ضاقت به الحياة ، كتب إلى الليث ، فكان يهدى إليه بعض التمر ، والليث يرد عليه وعاءه مملوء ذهبا[1] .

وحين اتصلت المراسلات بين الرجلين كان الليث يطلع على فقه مالك وآرائه ، وكان يخالفه فى كثير منها ، وبخاصة مايتصل بما يطلق عليه مالك « عمل أهل المدينة » ، فكان يكتب إلى مالك بما يخالفه فيه ويناقشه مناقشات فقهيه تجمع بين عمق النظرة وسعة الاطلاع على الآثار والأخبار[2] .

يقول الليث بن سعد: « أحصيت على مالك بن أنس سبعين مسألة كلها مخالفة لسنة النبى ﷺ مما قاله مالك فيها برأيه ، وقد كتبت إليه فى ذلك[3] » . وسبعون مسألة يخالف فيها الفقه سنة رسول الله ﷺ تعتبر شيئا كثيرا بالنسبة لإمام كبير مثل مالك بن أنس ، مما يشهد فى نفس الوقت بسعة اطلاع الليث بن سعد على السنة والآثر المروية ، فكيف ضاع مثل هذا العلم الغزير ؟[4]

كان الليث بن سعد من رجال الأثر فى فقه ، وقد درس الشافعى فقه الليث وانتهى من دراسته إلى تفضيل الليث على مالك .

يقول الشافعى : « الليث أفقه من مالك إلا أن أصحابه لم يقوموا به وفى رواية ضيعه قومه ، وفى أخرى ضيعه أصحابه[5] » .

وكان يحيى بن بكير يقول : الليث أفقه من مالك ، ولكن كانت الحظوة لمالك[6] ويبدو من كلمة الشافعى السابقة أن فقه الليث ضاع بعد موته بزمن

(١) الليث بن سعد فقيه مصر د . السيد خليل ص ٩١ — ٩٢
(٢) مناهج التشريع د . بلتاجى ص ٥٢٠
(٣) جامع بيان العلم ج ٢/ ١٤٨
(٤) مناهج التشريع د . بلتاجى ص ٥٢٠
(٥) الرحمة الغيثية ص ٦
(٦) المرجع السابق ص ٦ ، تذكرة الحفاظ ج ١/ ٢٢٥

قليل جدا ، ذلك أننا حتى لو سلمنا بأن الشافعى قال هذه الكلمة فى أواخر حياته حيث قدم إلى مصر فإن هذا يعنى أن فقه الليث قد ضيع بعد أقل من ربع قرن من وفاته ، لأنه توفى سنة ١٧٥ هـ .

أما الشافعى فقد قدم إلى مصر قبيل نهاية القرن الثانى فكيف حدث هذا[١] ؟ .

يقول ابن حجر : « إن من أخذ الفقه عن الليث بن سعد بن عبد الله بن وهب وعبد الرحمن بن القاسم ، وأشهب ، ويحيى بن بكير ، وأبو صالح وغيرهم لكنه ماصنف شيئاً من الكتب ولادون أصحابه عنه ، ولذلك قال الشافعى : ضيعه أصحابه يعنى لم يدونوا فقهه ، كما دونوا فقه مالك وغيره ، وإن كان بعضهم قد جمع منها شيئا[٢] » .

وقد مال إلى ترجيح ذلك الشيخ محمد الخضرى حيث يقول : « لم ينفع الليث علو كعبه فى الفقه إذ فاته قيام التلاميذ بتدوين آرائه ، فانطفأ اسمه بصفته مفتيا مجتهدا ، وإن بقيت جلالته على ألسنة المحدثين بصفته راويا موثوقا بأمانته[٣] » .

وممن جنح إلى ذلك الأستاذ أحمد أمين ، حيث يقول موضحا سبب ضياع مذهب الليث « لم يرزق بأصحاب ، كما كان أبو سيف ومحمد لأبى حنيفة ، والبويطى والربيع للشافعى فضاع مذهبه[٤] » .

ويقدم أستاذنا الدكتور عبد الله شحاته عدة أسباب لضياع مذهب الليث وتجملها فيما يلى :—

١ — الليث بن سعد كان من أصحاب مالك ، ثم اختار لنفسه بعد ذلك .

يقول صاحب الفهرست : « وقد كان الليث من أصحاب مالك

---

(١) مناهج التشريع ص ٥٢١ د . بلتاجى
(٢) الرحمة الغيث ص ٩ ومنهج التشريع د . بلتاجى ص ٥٢١
(٣) تاريخ التشريع الإسلامى ص ٣٤٠ نقلاً عن مناهج التشريع د . بلتاجى ص ٥٢١
(٤) ضحى الإسلام ج ٨٩/٢

وعلى مذهبه ثم اختابر لنفسه وكان يكاتب مالكا ويسأله ، وكان بعض أعلام المذهب المالكى بمصر الذين رفعوا لواءه وتفقهوا به ونشروه بين المصريين ، وكانت لهم منزلة فيهم ، وهم :ـــ
عبد الرحمن بن القاسم (١٢٨ هـ ـــ ١٩٤ هـ) ، وعبد الله بن وهب بن مسلم المصرى (١٢٥ هـ ـــ ١٩٧ هـ) ، وأشهب بن عبد العزيز (١٤٠ هـ ـــ ٢٠٤ هـ) وعبد الله بن الحكم (١٥٠ ـــ ٢١٠ أو ٢١٣ هـ) ، وأصبغ بن الفرج الأموى ولاء المتوفى سنة ٢٢٦ هـ .

ولما كانت مصر هى المحضن الأول الذى انتشر به مذهب مالك لم يقدر المصريون الليث حق قدره .

٢ ـــ لم يقدر لليث بن سعد من التلاميذ من يكتب مذهبه وبدونه وينشره ، فضاع كما قال الشافعى « ضيعه قومه » وفى رواية « ضيعه أصحابه » .

٣ ـــ كانت رحلة الشافعى إلى مصر قبل انقضاء ربع قرن على وفاة الليث . إذ مات الليث سنة ١٧٥ هـ ورحل الشافعى إليها سنة ١٩٩ هـ ودرس الشافعى مذهب الليث وإنتهى من دراسته إلى الإعتراف له بالفقه . وقد أشتغل أتباع المذاهب بمصر بالتنافس بين مذهب الشافعى ومذهب مالك ، وكان لكل منهما أنصار وأتباع ، ولم يقو مذهب الليث على مزاحمة مالك ولما جاء الشافعى بمصر كان مذهب الليث قد ضيع ، ثم قام على أثره مذهب الشافعى .

٤ ـــ فاضل الناس بين مالك والليث ، فمن الناس من فضل أحدهما على الآخر ومنهم من سوى بينهم .

٥ ـــ كان الليث أكثر اعتماداً على الأثر من مالك « وقد درست معظم المذاهب إلتى تمسكت بالنص وحده ، على حين انتشر مذهب مالك فى مصر وبلاد المغرب وغيرهما من البلدان ، لأن مالكا وأصحابه يأخذون بالقياس وبالاستحسان وبالمصالح المرسلة ، ولقد اشتهر الأخذ بالمصالح

المرسلة فى المذاهب المالكى » ولذلك كانت فيه مرونة وقابلية لكل مايجد من شئون الناس فى العصور المختلفة .

٦ — كان الليث قويا فى الفكرة ولكنه ضعيف فى التطبيق .

قال ابن كثير « وحكى عن بعضهم أنه كان جيد الذهن ، وأنه ولى القضاء بمصر فلم يحمدوا ذهنه بعد ذلك[1] » .

كان الليث تقيا زاهدا ورعا ولم يكن ذا شخصية قوية مؤثرة ، وبعبارة أخرى : كان الليث أستاذاً وفيلسوف فقه ، ولم يكن صاحب أتباع ومؤسس مدرسة وفرق بين أن يفتى الإنسان من يستفتيه أو يقرر حقائق فى التشريع وبين أن يكون صاحب مدرسة ومؤسس مذهب .

٧ — وربما كان من أسباب رواج مذاهب الأئمة الأربعة تعرضهم لاضطهاد الخلفاء وظلم الحكام .

فى حين كان الليث أثيراً عند الخلفاء محبوبا عند حكام بنى العباس يقدرونه ويشهدون له بالفضل والثقة[2] .

وقد ناقش أستاذنا الدكتور محمد بلتاجى رأى الدكتور عبد الله شحاته فى أسباب عدم تدوين مذهب الليث فأقر بعضها ، واعترض على البعض الآخر ، فأقر قوله : إن الإمام الليث كان من أصحاب مالك ، وكان بمصر أعلام المذهب المالكى ، وكانت مصر هى المحضن الأول لمذهب مالك ، ولذا لم يقدر المصريون الليث حق قدره .

كما أقر السبب الذى يرى أن الليث كان أثيرا عند الخلفاء محبوبا عند حكام بنى العباس الأمر الذى أفقده سببا من أسباب انتشار المذاهب الأربعة بسبب تعرض الأئمة لاضطهاد السلطة فى عهدهم .

ذلك لأن تلاميذ الليث كانوا فى الوقت نفسه تلاميذ الإمام مالك ، وهؤلاء

(١) البداية والنهاية فى التاريخ لابن كثير الدمشقى ج ١٠/١٦٦ نقلاً عن الإمام المصرى ص ٧١
(٢) الإمام المصرى ص ٦٨ — ٧٢

التلاميذ قد أدركوا فروقا فردية بين شخصية مالك والليث جعلتهم لايهتمون بتدوين فقه الليث مع اعترافهم بفضله وعلمه الغزير .

ولأن الليث بن سعد كان رجلا مصريا بالغ الثراء أثيرا عند الحكام لم يعن بتدوين فقه أو شيء منه ، كما عنى الإمام مالك بتدوين موطئه .

أما عن الأسباب الأخرى التي ذكرها الدكتور عبد الله شحاته ، فقد اعترض عليها الدكتور بلتاجي ، لأن قوله لم يقدم الليث من التلاميذ من يكتب مذهبه لايضيف جديدا .

وأما قوله حين جاء الشافعي إلى مصر كان مذهب الليث قد ضيع فليس ذلك السبب في ضياع مذهب الليث ، لأن قدوم الشافعي لم يكن سبباً في ضياع فقه الليث من قبل .

وأما تفضيل أحد الإمامين على الآخر أو التسوية بينهما ، فليست سبباً في ضياع فقه أحدهما ولاسيما وأن معظم الآراء تفضل الليث على مالك .

وأما السبب الذي يعتمد فيه على كلمة الشافعي (إن الليث أتبع للأثر من مالك) فلا صلة له بضياع مذهب الليث ، لأن اتباع الأثر لايعني أن الليث كان يعتمد في فقهه على النص وحده ويرفض منطلق الأخذ بالقياس والاستحسان والمصالح المرسلة ذلك لأن الشافعي نفسه كان في رأى نفسه أتبع للأثر من مالك ، ومع هذا انتشر فقهه ، وغالب فقه مالك فغلبه في بعض المواطن . وأن الأمام أحمد ابن حنبل كان اتبع للأثر من غيره ، ومع ذلك بقي مذهب كأحد المذاهب الأربعة المعمول بها إلى الآن .

وأما السبب الذي يقول : إن الليث لم يكن مع علمه ذا شخصية قوية مؤثرة بحيث يجمع حوله الأصحاب ، فربما كان يحتوى أيضا شيئا من الحقيقة وهو بهذا يكون تابعا للسبب الأول ، ومتصلا به بحيث لم تستطع شخصية الليث أن تنافس تأثير مالك القوى بمصر ، بحيث تحمل تلاميذها المشتركين على تدوين فقه الليث وعلمه .

وقد اعتمد د . عبد الله فى هذا السبب على كلام الأستاذ عبد السلام هارون دون أن يبحث عن مصادر تعتمد على روايات معاصرة لليث فى سبيل تحقيق شخصية الليث ومدى تأثيرها عن استقطاب الأصحاب ودفعم إلى التسجيل والتدوين[1] .

ومهما تكن الأسباب فإن الذى لاشك فيه أن فقه الليث لم يدون مع حياته أو بعدها فى كتاب مجموع ، فما مصادرنا إذن التى سوف نعتمد عليها فى جمع فقهه ؟ .

تتلخص تلك المصادر فيما يأتى :ـ

* رسالة الليث بن سعد التى أرسلها إلى مالك رداً على رسالته لمالك كان قد أرسلها إليه حين علم أنه يفتى فى بعض المسائل بما يخالف ماعليه العمل بالمدينة ، ونعتبر هاتين الرسالتين من أهم مصادر مابقى من فقه الليث بن سعد .
* كما أن ابن قدامة فى المغنى قدم شيئاً لابأس به من آراء الليث فى أبواب الفقه المختلفة ، كما فعل ابن حزم فى المحلى ، وكما فعل ابن رشد فى بداية المجتهد .
* ماذكره ابن المرتضى فى البحر الزخار من آراء الليث فى بعض المسائل الفقهية التى تقرب من ثمانين مسألة .

ويضاف إلى ماسبق من مصادر مابقى من فقه الإمام الليث ماذكر فى الكتب التالية :

* أحكام القرآن للقرطبى .
* أحكام القرآن للجصاص .
* المجموع شرح المهذب للنووى .
* نيل الأوطار للشوكانى[2] .

(١) مناهج التشريع الإسلامى فى القرن الثانى الهجرى لأستاذنا الدكتور محمد بلتاجى ص ٥٢١ ــ ٥٢٢ بتصرف .
(٢) السابق ص ٥٢١ ــ ٥٢٢



الفصـل الثانـى

« رسالتا مالك والليـث »

الفصل الثانى

رسالة مالك إلى الليث بن سعد

بلغ مالك بن أنس أن الليث بن سعد يفتى فى بعض المسائل بمصر بما يخالف ماعليه العمل بالمدينة ، فكتب إليه :

سلام عليكم ، فإنى أحمد الله إليك الذى لا إله إلا هو ، أما بعد : عصمنا الله وإياك بطاعته فى السر والعلانية ، وعافانا وإياكم من كل مكروه .

مالك وعمل أهل المدينة :—

وأعلم — رحمك الله — **أنه بلغنى أنك تفتى الناس بأشياء مختلفة** ، مخالفة لما عليه الناس عندنا ، وببلدنا الذى نحن فيه ، وأنت فى أمانتك وفضلك ، ومنزلتك من أهل بلدك ، وحاجة من قبلك إليك ، وإعتمادهم على ماجاءهم منك حقيق بأن تخاف على نفسك ، وتتبع مانرجو النجاة باتباعه ، فان الله تعالى يقول فى كتابه : (والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار ...) الآية[1] . وقال تعالى : (فبشر عباد الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه ...) الآية[2] .

فإنما الناس تبع لأهل المدينة ، إليها كانت الهجرة وبها تنزل القرآن ، وأحل الحلال وحرم الحرام ، إذ رسول الله ﷺ بين أظهرهم ، يحضرون الوحى والتنزيل ، ويأمرهم فيطعونه ، ويسن لهم فيتبعوه ، حتى توفاه الله واختار له ماعنده صلوات الله عليه ورحمته وبركاته .

ثم قام من بعده أتبع الناس له من أمته ممن ولى الأمر من بعده بما نزل بهم ، فما علموا أنفذوه ومالم يكن عندهم فيه علم سألوا عنه . ثم أخذوا بأقوى

(١) سورة التوبة /١٠٠

(٢) سورة الزمر /١٧ — ١٨

ماوجدوا فى ذلك فى اجتهادهم وحداثة عهدهم وإن خالفهم مخالف ، أو قال : امرؤ غيره أقوى منه وأولى ترك قوله ، وعمل بغيره .

ثم كان التابعون من بعدهم يسلكون تلك السبل ويتبعون تلك السنن .

فاذا كان الأمر بالمدينة ظاهراً معمولا به لم أر لأحد خلافه للذى بين أيديهم من تلك الوراثة التى لايجوز انتحالها ولا ادعاؤها . ولو ذهب أهل الأمصار يقولون : هذا العمل ببلدنا وهذا الذى مضى عليه من مضى منا — لم يكونوا فيه من ذلك على ثقة ، ولم يكن لهم من ذلك الذى جاز لهم .

فانظر — رحمك الله — فيما كتبت إليك لنفسك ، واعلم أنى أرجو ألا يكون دعانى إلى ماكتبت به إليك إلا النصيحة لله وحده ، والنظر لك والضن بك ، فأنزل كتابى منزلته ، فإنك إن علمت تعلم أنى لم آلك نصحا .

وفقنا الله وإياك لطاعته وطاعة رسوله فى كل أمر وعلى كل حال .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته[1] .

وجاء فى ترتيب المدارك عقب الرسالة : « كتبت يوم الأحد لسبع مضين من صفر[2] » .

(١) ترتيب المدارك للقاضى عياض ص ٦٤ — ٦٥

(٢) ولكن لم تبين السنة .

رسالة الليث بن سعد إلى مالك

وقد نقل القاضي عياض فى ترتيب المدارك بعض مقدمة الرد الذى رد به الليث بن سعد ، ولم يجىء بالرسالة كاملة . ولذلك ننقلها كاملة من أعلام الموقعين عن رب العالمين لأبى عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن القيم الجوزية — وهاهى ذى :

قال الحافظ أبو يوسف يعقوب بن سفيان الفسوى[1] فى كتاب التاريخ والمعرفة له — وهو كتاب جليل غزير العلم جم الفوائد : حدثنى يحيى بن عبد الله ابن بكير المخزومى قال : **هذه رسالة الليث بن سعد إلى مالك بن أنس** :

سلام عليك فانى أحمد الله إليك الذى لاإله إلا هو .

أما بعد : عافانا الله وإياك ، وأحسن لنا العاقبة فى الدنيا والآخرة . قد بلغنى كتابك تذكر فيه من صلاح حالكم الذى يسرنى ، فأدام الله ذلك لكم ، وأتمه بالعون على شكره ، والزيادة من إحسانه ، وذكرت نظرك فى الكتب التى بعثت بها إليك[2] ، وإقامتها إياها ، وختمك عليها بخاتمك ، وقد أتتنا فجزاك الله عما قدمت منها خيرا ، فانها كتب إنتهت إلينا عنك ، فأحببت أن أبلغ حقيقتها بنظرك فيها .

وذكرت أنه قد أنشطك ماكتبت إليك فيه من تقويم ماأتانى عنك إلى ابتدائى بالنصيحة ، ورجوت أن يكون لها عندى موضع ، وأنه لم يمنعك من ذلك فيما خلا إلا أن يكون رأيك فينا جميلا ، وإلا لأنى لم أذكراك مثل هذا .

إجماع أهل المدينة —

وأنه بلغك أنى أفتى بأشياء مخالفة لما عليه جماعة الناس عندكم ، وأنى يحق

(١) هو يعقوب بن سفيان السفوى ، أبو يوسف . (تهذيب التهذيب ج ١١/٣٨٥) .
(٢) لم يجىء فى رسالة مالك التى نقلناها شىء من هذا .

على الخوف على نفسى لاعتماد من قبلى ماأفتيتهم به ، وأن الناس تبع لأهل المدينة التى اليها كانت الهجرة وبها نزل القرآن ، وقد أصبت بالذى كتبت به من ذلك إن شاء الله تعالى ، ووقع منى بالموقع الذى تحب ، وماأجد أحدا ينسب إليه العلم أكره لشواذ الفتيا ، ولا أشد تفضيلا لعلماء أهل المدينة الذين مضوا ولاأخذ بفتياهم فيما اتفقوا عليه منى ، والحمد لله رب العالمين لاشريك له .

١ ــ عمل أهل المدينة :ــ

وأما ماذكرت من مقام رسول الله ﷺ بالمدينة ونزول القرآن بها عليه بين ظهرى أصحابه ، وماعلمهم الله منه ، وأن الناس صاروا به تبعا لهم فيه فكما ذكرت .

وأما ماذكرت من قوله الله تعالى « والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار والذين اتبعوهم بإحسان رضى الله عنهم ورضوا عنه ، وأعد لهم جنات تجرى من تحتها الأنهار خالدين فيها أبداً ذلك الفوز العظيم[1] » فإن كثيراً من أولئك السابقين الأولين خرجوا إلى الجهاد فى سبيل الله ابتغاء مرضاة الله فجندوا الاجناد ، واجتمع إليهم الناس فأظهروا بين ظهرانيهم كتاب الله وسنة نبيه ، ولم يكتموهم شيئا علموه ، وكان فى كل جند منهم طائفة يعلمون كتاب الله وسنة نبيه ــ ﷺ ــ ويجتهدون برأيهم فيما يفسره لهم القرآن والسنة ، وتقدمهم عليه أبو بكر وعمر وعثمان الذين اختارهم المسلمون لأنفسهم ، ولم يكن أولئك الثلاثة مضيعين لأجناد المسلمين ولاغافلين عنهم ، بل كانوا يكتبون فى الأمر اليسير لإقامة الدين ، والحذر من الاختلاف بكتاب الله وسنة نبيه ، فلم يتركوا أمراً فسره القرآن أو عمل به النبى ﷺ أو ائتمروا فيه بعده إلا علموه وفهموه ،فاذا جاء أمر عمل فيه أصحاب رسول الله ﷺ بمصر ،والشام والعراق على عهد أبى بكر ،وعمر وعثمان ،ولم يزالوا عليه ،حتى قبضوا ، لم يأمروهم بغيره ، فلا نراه يجوز لأجناد المسلمين أن يحدثوا اليوم أمراً ،لم يعمل به سلفهم من أصحاب رسول الله ﷺ والتابعين لهم .مع أن

(١) سورة التوبة /١٠٠

أصحاب رسول الله ﷺ قد اختلفوا بعد فى الفتيا فى أشياء كثيرة ، ولولا أنى قد عرفت أن قد علمتها لكتب بها إليك .

ثم اختلف التابعون فى أشياء بعد أصحاب رسول الله ﷺ وآله وسلم : سعيد بن المسيب ، ونظراؤه أشد الاختلاف ، ثم اختلف الذين كانوا من بعدهم ، فحضرتهم بالمدينة ، ورأسهم يومئذ ابن شهاب الأزهرى ، وربيعة بن أبى عبد الرحمن .

وكان من خلاف ربيعة لبعض من قضى مضى ماقد عرفت وحضرت ، وسمعت قولك فيه ، وقول ذوى الرأى من أهل المدينة يحيى بن سعيد ، وعبيد الله ابن عمر ، وكثير من فرقد ، وغير كثير ممن هو أسن منه ، حتى اضطرك ماكرهت من ذلك إلى فراق مجلسه . وذاكرتك أنت وعبد العزيز بن عبد الله بعض مانصيب به على ربيعة من ذلك فكنتما من الموافقين فيما أنكرت ، تكرهان منه ماأكرهه ، ومع ذلك — بحمد الله — عند ربيعة خير كثير ، وعقل أصيل ، ولسان بليغ ، وفضل مستبين ، وطريقة حسنة فى الإسلام ، ومودة صادقة لاخوانه عامة ولنا خاصة ، رحمه الله ، وغفر له ، وجزاه بأحسن من عمله .

وكان يكون من ابن شهاب اختلاف كثير إذا لقيناه ، وإذا كاتبه بعضنا فربما كتب إليه فى الشيء الواحد على فضل رأيه وعلمه بثلاثة أنواع ، ينقض بعضها بعضا ، ولايشعر بالذى مضى من رأيه فى ذلك . فهذا الذى يدعونى إلى ترك ماأنكرت تركى اياه .

٢ — الجمع ليلة المطر :—

وقد عرفت أيضاً عيب انكارى إياه أن يجمع أحد من أجناد المسلمين بين الصلاتين ليلة المطر ، ومطر الشام أكثر من مطر المدينة بما لايعلمه إلا الله ، لم يجمع منهم إمام قط فى ليلة مطر ، وفيهم أبو عبيدة بن الجراح ، وخالد بن الوليد ، ويزيد بن أبى سفيان ، وعمرو بن العاص ، ومعاذ بن جبل ، وقد بلغنا

أن رسول الله ﷺ قال : « أعلمكم بالحلال والحرام معاذ بن جبل[1] » . وقال : « يأتي معاذ يوم القيامة بين يدى العلماء برتوه[2][3] » ، وشرحبيل بن حسنة ، وأبو الدرداء ، وبلال بن رباح .

وكان أبو ذر بمصر ، والزبير بن العوام ، وسعد بن أبى وقاص ، وبحمص سبعون من أهل بدر ، وبالعراق بن مسعود ، وحذيفة بن اليمان ، وعمران بن الحصين ، ونزلها أمير المؤمنين على بن أبى طالب كرم الله وجهه فى الجنة ، وكان معه من أصحاب رسول الله ﷺ ، فلم يجمعوا بين المغرب والعشاء قط .

٣ ــ القضاء بشهادة شاهد ويمين صاحب الحق :ــ

ومن ذلك القضاء بشهادة شاهد ويمين صاحب الحق .

وقد عرفت أنه لم يزل يقضى بالمدينة به ، ولم يقض به أصحاب رسول الله ﷺ بالشام ، ولابحمص ، ولا بمصر ، ولا بالعراق ، ولم يكتب به إليهم الخلفاء الراشدون : أبو بكر وعمر وعثمان وعلى ، ثم ولى عمر بن عبد العزيز[4] ، وكان كما قد عرفت فى إحياء السنن والجد فى إقامة الدين ، والاصابة فى الرأى ، والعلم بما مضى من أمر الناس فكتب إليه رزيق بن الحكم[4] إنك كنت تقضى بالمدينة بشهادة الشاهد الواحد ويمين صاحب الحق . فكتب إليه عمر بن عبد العزيز : إنا كنا نقضى بذاك بالمدينة ، فوجدنا أهل الشام على غير ذلك ، فلا نقضى إلا بشهادة رجلين عدلين ، أو رجل وامرأتين ، ولم يجمع بين

---

(١) الترمذى / ١٥٨

(٢) الرتوة : بفتح الراء وسكون التاء المثناة الخطوة . ومأشرف من الأرض (القاموس المحيط ج ٤ / ٣٢٢) .

(٣) رواه الحاكم من طريق ابن بكير قال : سمعت أنس بن مالك يقول : إن معاذ ابن جبل هلك وهو ابن ثمان وعشرين سنة ، وهو إمام العلماء برتوة .

(٤) لعله : رزيق بن حكيم أبو حكيم الأيلى « ينظر تهذيب التهذيب ج ٣/ ٢٧٣ » .

بالعشاء والمغرب قط ليلة المطر ، والمطر يسكب عليه فى منزله الذى كان فيه بخناصرة[1] ساكنا .

٤ ــ مؤخر الصداق لايقبض إلا عند الفراق :

ومن ذلك أن أهل المدينة يقضون فى صدقات النساء أنها ــ يعنى الزوجة ــ متى شاءت أن تتكلم فى مؤخر صداقها تكلمت ، فدفع إليها .

وقد وافق أهل العراق أهل المدينة على ذلك ، وأهل الشام ، وأهل مصر ، ولم يقض أحد من أصحاب رسول الله ﷺ ولا من بعدهم لامرأة بصداقها المؤخر إلا أن يفرق بينهما موت أو طلاق فتقوم على حقها .

٥ ــ الإيلاء بعد الأربعة الأشهر إذا لم يفىء طلاق من غير احتياج إلى تطليق :ــ

ومن ذلك قولهم فى الايلاء أنه لايكون عليه طلاق حتى يوقف ، وإن مرت الأربعة الأشهر .

وقد حدثنى نافع عن عبد الله بن عمر ــ وهو الذى كان يروى عنه ذلك التوقيف بعد الأشهر ــ أنه كان يقول فى الايلاء الذى ذكر الله فى كتابه : « لايحل للمولى إذا بلغ الأجل إلا أن يفىء كما أمر الله أو يعزم الطلاق » .

وأنتم تقولون : إن لبث بعد الأربعة الأشهر التى سمى الله فى كتابه ، ولم يوقف لم يكن عليه طلاق ، وقد بلغنا أن عثمان بن عفان ، وزيد بن ثابت ، وقبيصة ابن ذؤيب ، وأبا سلمة بن عبد الرحمن بن عوف ــ قالوا فى الإيلاء : إذا مضت الأربعة الأشهر فهى تطليقة بائنة .

وقال سعيد بن المسيب ، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ، وابن شهاب[2] إذا مضت الأربعة الأشهر فهى تطليقه ، وله الرجعة فى العدة .

(١) بليدة من أعمال حلب بالشام . ينظر معجم البلدان ج ٢/ ٣٩٠

(٢) محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهرى .

التمليك تطليق :ـــ

ومن ذلك أن زيد بن ثابت كان يقول : إذا ملك الرجل امرأته ، فاختارت زوجها فهى تطليقة وإن طلقت نفسها ثلاثا ، فهى تطليقة ، وقضى بذلك عبد الملك بن مروان ، وكان ربيعة بن أبى عبد الرحمن يقوله ـــ وقد كان الناس يجتمعون على أنها إن اختارت زوجها لم يكن فيه طلاق ، وإن اختارت نفسها واحدة أو اثنتين كانت له عيناها الرجعة ـــ وإن طلقت نفسها ثلاثا بانت منه ، ولم تحل له حتى تنكح زوجا غيره ، فيدخل بها ثم يموت ، أو يطلقها إلا أن يرد عليها فى مجلسه ، فيقول : إنما ملكتك واحدة فيستحلف ، ويخلى بينه وبين إمرأته .

٧ ـــ إذا تزوج أمة ثم اشتراها طلقت ثلاثا عليه ، وعكسه كذلك :ـــ

ومن ذلك أن عبد الله بن مسعود كان يقول : أيما رجل تزوج أمة ثم اشتراها زوجها فاشتراؤه اياها ثلاث تطليقات ، وكان ربيعة يقول ذلك ، وإن تزوجت المرأة الحرة عبداً فاشترته فمثل ذلك .

وقد بلغنا عنكم شيء من الفتيا مستكرها ، وقد كنت كتبت إليك فى بعضها فلم تجبنى عن كتابى ، فتخوفت أن تكون استثقلت ذلك فتركت الكتاب إليك فى شيء مما أنكره ، وفيما أوردت فيه على رأيك .

٨ ـــ الخطبة والاستسقاء كهيئة يوم الجمعة :ـــ

وذلك أنه بلغنى أنك أمرت زفر بن عاصم الهلالى حين أراد أن يستسقى أن يقدم الصلاة قبل الخطبه ، فأعظمت ذلك ، لأن الخطبة والاستسقاء كهيئة يوم الجمعة إلا أن الأمام إذا دنا فراغه من الخطبة فدعا حول رداءه ثم نزل فصلى . وقد استسقى عمر بن عبد العزيز ، وأبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم وغيرهما فكلهم يقدم الخطبة والدعاء قبل الصلاة فاستهتر الناس كلهم فعل زفر بن عاصم من ذلك واستنكروه .

٩ ــ تجب الزكاة على الخليطين :

ومن ذلك أنه بلغنى أنك تقول فى الخليطين فى المال أنه لاتجب عليهما الصدقة حتى يكون لكل واحد منهما ماتجب فيه الصدقة ، وفى كتاب عمر بن الخطاب أنه يجب عليهما الصدقة ويترادان بالسوية ، وقد كان ذلك يعمل به فى ولاية عمر ابن عبد العزيز قبلكم وغيره ، والذى حدثنا به يحيى بن سعيد ــ لم يكن بدون أفاضل العلماء فى زمانه ــ فرحمه الله وغفر له وجعل الجنة مصيره .

١٠ ــ ومن ذلك أنه بلغنى أنك تقول : إذا أفلس الرجل وقد باعه رجل سلعة فتقاضى طائفة من ثمنها أو أنفق المشترى طائفة منها أنه يأخذ ماوجد من متاعه ، وكان الناس على أن البائع إذا تقاضى من ثمنها شيئاً أو أنفق المشترى منها شيئاً فليست بعينها .

١١ ــ سهم الفرسين :ــ

ومن ذلك أنك تذكر أن النبى ﷺ لم يعط الزبير بن العوام إلا لفرس واحد . والناس كلهم يحدثون أنه أعطاه أربعة أسهم لفرسين ومنعه الفرس الثالث ، والأمة كلهم على هذا الحديث أهل الشام وأهل مصر وأهل العراق وأهل أفريقية لايختلف فيه إثنان فلم يكن ينبغى لك ــ وإن كنت سمعته من رجل مرضى ــ أن تخالف لأمته أجمعين .

وقد تركت أشياء كثيرة من أشباه هذا ، وأنا أحب توفيق الله إياك وطول بقائك لما أرجو للناس فى ذلك من المنفعة وماأخاف من الضيعة إياك وطول بقائك لما أرجو للناس فى ذلك من المنفعة وماأخاف من الضيعة إذا ذهب مثلك ، مع استئناس بمكانك وإن نأت الدار .

فهذه منزلتك عندى ورأيى فيك فاستيقنه ، ولاتترك الكتاب إلى بخبرك وحال ولدك وأهلك وحاجة إن كانت لك ، أو لأحد يوصل بك فأنى أسر بذلك .

كتبت إليك ونحن صالحون معافون والحمد لله ، نسأل الله أن يرزقنا وإياكم شكر ماأولانا وماأنعم به علينا . والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته[1] » .

خلاف الليث بن سعد ومالك بن أنس رضى الله عنهما

تبين لنا مما سبق أن الليث بن سعد رضى الله عنه كان يكره شواذ الفتيا ، وأنه كان يقدر المسئولية الملقاة على عاتقه حق التقدير يقول لمالك : وأنه بلغك أنى أفتى الناس بأشياء مخالفة لما عليه جماعة الناس عندكم ، وإنى يحق على الخوف على نفس لاعتماد من قبلى على ماوافقهم به ، ولم يسلم لمالك ادعاءه أن إجماع أهل المدينة حجة ، وكان الليث يقول : أحصيت على مالك سبعين مسألة قال فيها برأيه وكلها مخالفة لسنة رسول الله ﷺ — وفى الرسالة السابقة أخذ الليث يحصى أخطاء مالك ، ومن تلك المسائل مايأتى :—

١ — أن مالكا رضى الله عنه قال بالجمع بين صلاتى المغرب والعشاء فى حالة المطر . واختلف الليث معه فى جواز الجمع .

٢ — ومن ذلك القضاء بشهادة شاهد ويمين صاحب الحق — واختلف الليث معه فى ذلك ورأى أنه لابد من الاعتماد فى الخصومات على شهادة شاهدين أو رجل وامرأتين ، ولم يكتف بشاهد ويمين ، واستدل بقوله تعالى : (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان[2]) .

٣ — ومن ذلك أن أهل المدينة يقضون فى صدقات النساء أنها متى شاءت أن تتكلم فى مؤخر صداقها تكلمت فدفع إليها — ولم يقصد أحد من الصحابة ولا من بعدهم لامرأة يصدقها المؤخر إلا أن يفرق بينهما موت أو طلاق فتقوم على حقها[3] .

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين تأليف شمس الدين أبى عبد الله بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزية المتوفى عام ٧٥١ من الهجرة تحقيق طه عبد الرؤوف سعد ج ٨٣/٣ — ٨٨ .

(٢) البقرة / ٢٨٢

(٣) فى هذه المسألة يذكر الليث اختلاف الفتاوى الناشىء عن العرف عنده ، فأصحاب رسول الله ﷺ =

٤ — أن الشريكين فى المال لاتجب عليهما الزكاة ، حتى يكون لكل واحد منهما ماتجب فيه الزكاة . وفى رأى عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه تجب عليهما الزكاة بالسوية ، وبهذا أخذ الليث بن سعد رضى الله عنه .

٥ — ومن ذلك أيضا صلاة الاستسقاء ، فمالك يقدم الصلاة على الخطبة . ورأى الليث أنها كالجمعة تتقدم فيها الخطبة والدعاء على الصلاة .

٦ — يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن الرجل إذا آلى من زوجته — أى حلف ألا يأتى زوجته مدة أربعة أشهر أو أكثر — وانتهت مدة الأيلاء ، ولم يرجع إليها ، فإنه يوقف فاما فاء ، وإما طلق زوجته ، وذلك لقوله تعالى : (للذين يؤولون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم ، وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم)[1] . وهو قول على وابن عمر رضى الله عنهما .

وقال مالك : إن لبث بعد الأربعة أشهر التى سمى الله فى كتابه ، ولم يوقف لم يكن عليه طلاق .

٧ — قال مالك : إذا أفلس الرجل ، وقد باعه رجل سلعة ، فتقاضى طائفة من ثمنها ، أو أنفق المشترى طائفة منها إنه يأخذ ماوجد من متاعه .

وقال الليث : إن قبض من الثمن شيئاً فهو أسوة بالغرماء ، وإذا باع المشترى بعض العين ، فمالك يرى أن البائع أولى به ، والليث يرى أنه أسوة بالغرماء[2] .

٨ — قال مالك رضى الله عنه لايسهم لأكثر من فرس واحد . وقال الليث بن سعد يسهم لفرسين ولايسهم لأكثر من ذلك ، لأن النبى ﷺ

= يفتون بأن مؤخر الصداق لايحل أجله إلا أن يفرق بينهما بطلاق أو وفاة . والمذكور أنها إشترطت تقديم المهر كله وجب تقديمه ، وأن شرط عليها تأخيره كله حق له تأخيره ، وإن سكت كان العمل على أن يكون مؤخر إلى أقرب الأجلين الطلاق أو الوفاة وبذلك يكون القضاء .
(انظر مالك لأبى زهرة) .

(١) البقرة : ٢٢٥ — ٢٢٦

(٢) مالك لأبى زهرة .

أعطى الزبير بن العوام أربعة أسهم لفرسين ، ومنعه الفرس الثالث ، والامة كلها على هذا الحديث .

٩ — ومن ذلك قول مالك : أن الجنين يستقر فى بطن أمه ثلاث سنوات . ورأى الليث أن ذلك مخالف للعقل ، وليس فى الشرع مايخالف العقل ، بل أن رأى مالك هذا يفتح باب الفساد للنساء اللاتى يغيب عنهن الزوج ، لأى سبب من الأسباب ، وتقبل مالك رضى الله عنه رأى الليث ولم يعد يفتى به .

١٠ — ومن ذلك أيضاً : أن الليث بن سعد رضى الله عنه عندما أدى فريضة الحج لأول مرة وعاد لمصر بنى داراً كبيرة فى الفسطاط ، وجعل فيها حديقة كبيرة ملأها بالزهر والريحان وكانت الريح تحمل عطرها إلى ماحولها ، وملأ داره بما استطاع الوصول إليه من كتب ، وفتحها لأصحاب الحاجات ولاصدقائه . وكان يدعو ضيوفه إلى الطعام ، ويضع الدنانير فى الفالوذج فمن أكل أكثر نال دنانير أكثر .

وكان يقوم الليل إلا قليلا ، حتى إذا أقبل الفجر ، خرج على فرسه إلى جامع عمرو يحضر الحلقات ويحفظ ويدرس ، ويتحرى أحوال أصدقائه من له حاجة ، ويفتى الناس من غير أن يجلس فى المفتى أو الأستاذ ، فقد كان ولايزال يتهيب هذا المقعد ، وعلى الرغم من أنه جمع من العلم مايؤكله له ، وبعد العصر كان يرتدى أجمل ثيابه ، ويتعطر ويمشى فى الأسواق والحدائق ، أو على شط النيل .

وسمع مالك بما يصنعه الليث : تمتعه بالطعام ، وتزينه بأبهى الثياب ، وخروجه للنزهة فى الحدائق ، والأسواق ، فكتب إليه مالك معاتبا :

« بلغنى أنك تأكل الرقاق ، وتلبس الرقاق[1] وتمشى فى الأسواق »

فكتب إليه الليث بن سعد رضى الله عنه : قال الله تعالى : (قل

(١) الرقاق : الثياب الرقيقة الفاخرة .

من حرم زينة الله التى أخرج لعباده والطيبات من الرزق قل هى للذين آمنوا فى الحياة الدنيا خالصة يوم القيامة كذلك نفصل الآيات لقوم يعلمون[1][2]) .

وقد كانت لليث بن سعد ضيعة بالقرب من رشيد[3] .

كان الليث بن سعد رضى الله عنه يرى أن الصحابة رضوان الله عليهم عندما خرجوا إلى الجهاد فى سبيل الله ، واستقروا فى البلاد المفتوحة ، فإن عملهم الأول كان يتمثل فى نشر القرآن وسنة رسول الله ﷺ ، يقول : « فإن كثيرا من أولئك السابقين الأولين خرجوا إلى الجهاد فى سبيل الله ابتغاء مرضاة الله ، فجندوا الأجناد ، واجتمع إليهم الناس فاظهروا بين ظهرانيهم كتاب الله وسنة نبيه ولم يكتموهم شيئا علموه ، ولكن فى جند منهم طائفة يعلمون كتاب الله وسنة نبيه ـ ﷺ ـ ويجتهدون برأيهم فيما لم يفسره القرآن والسنة وتقدمهم عليه أبو بكر وعمر وعثمان الذين اختارهم المسلمون لأنفسهم ، ولم يكن أولئك الثلاثة مطلعين لأخبار المسلمين ولاغافلين عنها » .

١١ ـ كان مالك بن أنس رضى الله عنه يقدم حق العباد على حق الله فكان يقول إن ديون العباد فى التركة أولى بالآداء من ديون الله كالزكاة ، فحق العباد أولى بالرعاية من حق الله دفعاً للمضرة ، إن الله عز وجل فهو غفور رحيم .

وكان الليث يرى أن الزكاة واجب أولى بالأداء ، لأنها حق الله تعالى والعباد معاً .

١٢ ـ قال مالك والليث : فى رجل له ألف درهم ، وعليه ألف درهم ،

(١) الأعراف : ٣٢

(٢) النجوم الزاهرة فى ملوك مصر والقاهرة لابن تغرى بردى ج ٢/٨٢

(٣) تاريخ بغداد ج ١٢ ص ٩ ـ ١٠

وعنده عروض بألف درهم : قال الليث : لازكاة عليه فى تلك الألف التى عنده — وهو قول أهل الرأى وقال مالك : عليه فيها الزكاة[1] .

١٣ — أن الليث بن سعد رضى الله كان يروى عن يزيد بن أبى حبيب — وهو محدث مصر الأول — أن مصر قد افتتحت صلحاً . ولذلك اشترى الليث بن سعد من أرض مصر .

وكان مالك رضى الله عنه ينكر على الليث شراءه من أرض مصر ، لأن حكمها حكم سواء العراق تماما ، إذ كل من العراق ومصر قد افتتحت عنوة[2] .

ونحن لانظن بالليث أن يستحيز الدخول فى شىء من المشتبهات ، فضلاً عن الحرام ، وهو من هو فى ورعه وفضله ، فلابد أن يكون مستنداً فى ذلك إلى حجة قوية .

١٤ — كان الليث بن سعد رضى الله عنه يرى إباحة طعام أهل الذمة ، وأجاز ذبيحة النصرانى إذا سمى عليها باسم المسيح وقال رسول الله : إن الله تعالى قد أباح لنا أكل ذبائحهم مع علمه بأنهم يهلون باسم المسيح على ذبائحهم .

وهذا القول هو مذهب جمهور فقهاء المسلمين ، وممن قال به : عطاء ، والحسن والشعبى وسعيد بن المسيب والأوزاعى ، وأبو حنيفة والشافعى ، وابن حزم .

واستدل أصحاب هذا القول بقوله تعالى : (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم)[4] وقد قال الله تعالى : (وقد فصل لكم ماحرم عليكم)[5] ولم يفضل لنا تحريم هذا ، فلو كان

---

(١) كتاب الأموال لأبى عبيد القاسم بن سلام تحقيق محمد خليل هراس ص ٥٣٥

(٢) الأموال لابن سلام (السابق) ص ١٠٣

(٣) المحلى لابن حزم ج ١٩٨/٨ وأحكام القرآن للجصاص ج ١٢٥/١

(٤) المائدة / ٥

(٥) الأنعام / ٧٩

حراماً لفصل لنا تحريمه ، فإذا لم يفصل لنا تحريمه فهو حلال محض .

وحسبنا إذا سمى الله تعالى ، فقد أتى بالصفة التى أباح الله تعالى لنا بها أكل ماذكر ولانبالى ماعنى ، لأن الله لم يأمرنا بمراعاة نيته الخبيثة ، قال تعالى : (وماكان ربك نسياً)[1] . وإذا لم يذكر الله تعالى أو ذكر غير الله تعالى ، فقد أتى بالصفة التى حرم الله تعالى علينا الأكل ، مع وجودها ، لأنه أهل لغير الله به ، ولانبالى بنيته الخبيثة ، إذا لم يأمر الله تعالى بذلك إلا كل أحد فى نفسه خاصة[2] .

وكره مالك أكل ماقتله الكتابيون من الصيد ، وهذا باطل ، لأن الصيد زكاة ، وقد أباح الله تعالى لنا ما ذكينا ، ولم يخص ذبيحة من غير صيد .

(١) مريم / ٦٤
(٢) المحلى ج ٨/١٩٨ المسألة رقم ١٠٦٠٨

البـاب الثانـى

أصول مذهب الليث بن سعد رضى الله عنه

أصول مذهب الليث

لم يدون الليث بن سعد رضى الله عنه أصول مذهبه ، والتى قيد نفسه فى الاستنباط بقيودها ، ولم يكتب لمذهبه الذيوع والانتشار ، ولكننا من خلال الرسالة السابقة إلى الإمام مالك رضى الله عنه ، ومن بعض المسائل الفقهية الأخرى التى رويت عنه فى كتب الفقه المختلفة ، أو كتب تفسير آيات الأحكام يمكن أن تستنبط تلك الأصول التى يقوم عليها مذهبه ، بل إن الليث ابن سعد رضى الله عنه قد أشار إلى بعض تلك الأصول حيث يقول فى رسالته لمالك رضى الله عنهما « فإن كثيراً من أولئك السابقين الأولين خرجوا إلى الجهاد فى سبيل الله ابتغاء مرضاة الله » فجندوا الأجناد ، واجتمع إليهم الناس فأظهروا بين ظهرانيهم كتاب الله وسنة نبيه — ﷺ — ويجتهدون برأيهم فيما لم يفسره القرآن والسنة ، وتقدمهم عليه أبو بكر وعمر وعثمان الذين اختارهم المسلمون لأنفسهم ولم يكن أولئك الثلاثة مضيعين لأخبار المسلمين ولاغافلين عنها »[1].

والذى يبدو لى من خلال تلك الفقرة — وغيرها مما سنتناوله إن شاء الله — أن أصول مذهبه التى اعتمد عليها تتلخص فيما يلى :—

١ — القرآن الكريم .
٢ — السنة النبوية الشريفة .
٣ — الاجماع .
٤ — قول الصحابى .
٥ — الاجتهاد بالرأى .
٦ — القياس .
٧ — سد الذرائع .
٨ — شرع من قبلنا .

وهذا مانتناوله فيما يلى إن شاء الله .

(١) ينظر : مناهج التشريع لأستاذنا الدكتور محمد بلتاجى ص ٥١٩ ومابعدها .

أولاً : القرآن

الأصل الأول من أصول مذهب الليث بن سعد هو القرآن الكريم ، ومن المسائل الفقهية التى يمكن أن نرجعها إلى هذا الأصل مايلى :

١ — فى بعض أعمال الطهاره والوضوء :

أولا : حكم الماء إذا خالطته نجاسة .

ثانياً : المضمضة .

ثالثاً : الترتيب فى الوضوء .

٢ — فى بعض أحكام التيمم :

أولاً : كيفية التيمم .

ثانياً : مايباح أداؤه بالتيمم .

٣ — فى بعض أحكام الصلاة :

أولاً : تقدير القرب من مكان الجمعة .

ثانياً : التطوع على الراحله فى السفر .

٤ — الحج عن الميت والحى .

٥ — زكاة الزيتون .

٦ — اجتماع العشر والخراج .

٧ — مصارف صدقة الفطر .

٨ — فى بعض الأحكام المتعلقة بالشهادة .

أولاً : نقد القضاء بالشاهد واليمين .

ثانياً : الأشهاد على سائر العقود .

ثالثاً : مدرك العلم الذى تقع به الشهادة .

٩ — فى النكاح والطلاق :

أولاً : صداق البالغة والصغيرة .

ثانياً : زواج المسلم أمه كتابية .

ثالثاً : لو نكح أكثر من أربعة .

رابعاً : نكاح التحليل .

١ ــ فى بعض أحكام الطهارة والوضوء

أولاً ــ حكم الماء إذا خالطته نجاسة ولم تغير أحد أوصافه .

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن الماء الذى خالطته نجاسة لم تغير أحد أوصافه طهور ، قل الماء أو كثر[١] .

وروى ذلك عن عمر وعائشة ، وميمونه ، وابن مسعود ، وحذيفة ، والحسين ابن على ، وأبى هريرة ، والحسن البصرى ، وعبد الرحمن بن أبى ليلى ، وجابر بن زيد ، وعطاء والأسود وعبد الرحمن ابن يزيد ، والنخعى ، الثورى ، والحسن بن صالح ، وعبد الرحمن بن مهدى ، وداود وابن حزم[٢] .

وإليه ذهب مالك ، وأحمد فى رواية ، وبه قال ابن المنذر ، والغزالى والرويانى من أصحاب الشافعى[٣] .

واستدلوا بقوله تعالى : (وأنزلنا من السماء ماء طهوراً[٤]) والمراد بقوله « طهوراً » أى مطهرا ، بدليل قوله جل ثناؤه (وينزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به[٥]) .

وقد أجمعت الأمة على أن الماء مطهر من النجاسات ، وهو ليس فى ذلك كسائر المائعات الطاهرات ، وماكان كذلك لايمكن أن تلحقه النجاسة بمجرد مماسته لها ، وإلا لم يكن مطهراً أبداً ، لأنه لايطهر النجاسة إلا بممازجته إياها ، فلو أفسدته النجاسة من غير أن تقلب عليه ، وكان حكمه حكم سائر المائعات التى تنجس بمماسة النجاسة لها ، لم تحصل لأحد طهارة ولا استنجاء أبداً[٦] .

(١) المحلى ج ١/ ١٦٨ والمجموع ج ١١٣/١ والمغنى ج٢٥/١
(٢) المحلى ج ١٦٨/١
(٣) المجموع ج١١٣/١
(٤) الفرقان / ٤٨
(٥) الأنفال ١١ .
(٦) التمهيد ج ١/ ٣٣٠

وروى عن أبي سعيد الخدرى رضى الله عنه أنه قيل : يارسول الله أنتوضأ من بئر بُضاعة ، وهى بئر يطرح فيها الحيض ولحم الكلاب والنتن ، فقال رسول الله ﷺ : إن الماء طهور لاينجسه شيء[١] .

وروى عن أبي هريرة رضى الله عنه قال : سئل رسول الله ﷺ عن الحياض التى تكون فيما بين مكة والمدينة ، فقيل له : إن الكلاب والسباع ترد عليها ، فقال : لها ماأخذت فى بطهونها ، ولنا مابقى شراب طهور[٢] .

وقال الشافعى : إن الماء إذا كان قلتين[٣] فأكثر لاينجس إلا بتغيره[٤] وهو مروى عن أحمد فى إحدى الروايتين[٥] .

واستدلوا بما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما قال : سئل رسول الله ﷺ عن الماء ومايفوته من الدواب والسباع ، فقال ﷺ « إذا كان الماء قلتين لم يحمل الخبث[٦] » وفى لفظ « إذا كان الماء قلتين بقلال هجر لم يحمل نجسا[٧] » .

---

(١) أبو داود فى كتاب الطهارة باب ماجاء فى بئر بضاعة رقم ٦٧

(٢) الدار قطنى ج ١/ ١١

(٣) قال الخطابى : قد تكون القلة الاناء الصغير الذى نقله ويتعاطى فيه الشرب كالكيزان ونحوها ، وقد تكون القلة الجرة الكبيرة التى يقلها القوى من الرجال إلا أنه مخرج الخبر قد دل على أن المراد به ليس النوع الأول ، لأنه إنما سئل عن الماء الذى يكون بالفلاة من الأرض من المصانع والوهاد والغدران ونحوها ومثل هذه المياه لاتحمل بالكوز والكوزين فى العرف والعادة ، لأنه أدنى النجس إذا أصابه نجسه فعلم أنه ليس معنى الحديث .

وقد ورد فى الحديث الثانى : بقلال هجر . وقلال هجر مشهورة الصنيعة معلومة المقدار وقد قدر العلماء القلتين بخمس قرب ، ومنهم من قدرها بخمسمائة رطل (معالم السنن للخطاب ج ٥٣/١) .

(٤) المجموع ج١١٣/١

(٥) المغنى ج ٢٥/١

(٦) أبو داود فى الطهارة ، باب ماينجس من الماء رقم ٦٣ ، والترمذى فى الطهارة رقم ٣٢٩ والنسائى رقم ٥٢ ، وابن ماجه فى الطهارة برقم ٥١٧ و ٥١٨ وأحمد فى المسند ج ٣/٣ و ٨٦ .

(٧) التخريج السابق والمستدرك ج ١٣٢/١ والام ج ٤/١ والمجموع ج١٢٠/١

ويرى الحنفيون أن كل ماء وقعت فيه نجاسة قليلة كانت أو كثيرة ، قليلاً كان الماء أو كثيراً ، لايجوز أن يستعمل منه مايتفق أو غلب على الظن وجود جزء من النجاسة فيه[1] .

والذى يبدو لى أن الرأى الراجح فى الفقه الإسلامى هو الرأى الأول ـ الذى ذهب إليه الليث بن سعد ، والشافعى وأحمد بن حنبل وأسحاق بن راهويه وأبو عبيد وأبو ثور وجماعة من أهل الحديث ، وذلك لأن الماء كما قال الرسول ﷺ « إذا كان الماء قلتين لم يحمل الخبث » أى يدفعه عن نفسه ، كما يقال : فلان لايحتمل الضيم إذا كان يأباه ويدفعه عن نفسه ، فأما من قال معناه : أنه يضعف عن حمله فينجس فقد أحال ، لأنه لو كان كما قال لم يكن إذا فرق بين مابلغ من الماء قلتين وبين مالم يبلغهما ، وإنما ورد هذا مورد الفصل والتحديد بين المقدار الذى ينجس والذى لاينجس .

(١) الجصاص ج ٤١٩/٣ والهداية ج١/٨ و ٩ .

ثانياً : المضمضة

قال الليث بن سعد رضي الله عنه . إن المضمضه والاستنشاق لايجبان فى الطهارتين : الغسل والوضوء وإنما هو مسنونتان فيهما[1] .

وإلى ذلك ذهب المالكية[2] والشافعيه[3] .

واستدلوا بقوله تعالى : « وإن كنتم جنبا فاطهروا »[4] وقالوا : إن الآية لاتوجب المضمضه والاستنشاق ، لانه يسمى متطهراً بدونهما ، ومازاد على مايقع عليه اسم الطهاره لاتوجبه بل بدليل آخر .

كما أن النبى ﷺ قال « عشرة من الفطرة » وذكر منها « المضمضة والاستنشاق »[5] والفطرة السنة ، وذكره لهما من الفطرة يدل على مخالفتهما لسائر الوضوء .

ولأن الفم والأنف عضوان باطنان فلا يجب غسلهما كباطن اللحية وداخل العينين ولأن الوجه ماتحصل به المواجهة ، ولاتحصل المواجهة بهما[6] .

وذهب الحنابلة إلى القول بأن المضمضة والاستنشاق واجبان فى الطهارتين

---

(١) المغنى ج١/١١٩ ونيل الأوطار للشوكانى ج١/١٦٦ وأحكام القرآن للقرطبى ج٥ ٢١٢
والمضمضه هى أن يجعل الماء فى فيه ثم يديره فيمجه وأقلها أن يجعل الماء فى فيه ، ولايشترط ادارته .
وفى القاموس : استنشق الماء أدخله فى أنفه .
والاستنثار هو : إخراج الماء من الأنف بعد الأستنشاق .
قال أهل اللغة هو مأخوذ من النثرة ، وهى طرف الأنف قال الأزهرى : يقال : نثر الرجل واستنثر إذا حرك النثره فى الطهاره .

(٢) أحكام القرآن للقرطبى ج ٥/٢١٢

(٣) المجموع ج ١/٣٦٩ والمهذب ج ١/٣١

(٤) المائده / ٦

(٥) أخرجه مسلم فى الطهاره حديث رقم ٢٦١ ، ابو داود فى الطهاره فباب السواك من الفطرة رقم ٥٣ وفى الترجل رقم ٤١٩٨ والترمذى فى الادب رقم ٢٧٥٨ ، ابن ماجه فى الطهارة رقم ٢٩٣ .

(٦) المجموع ج ١/٣٦٩ والمغنى ج ١/١١٩

جميعاً — الغسل والوضوء ، فإن غسل الوجه واجب فيهما ، واستدلوا بما يأتي :

بقول النبي ﷺ « من توضأ فليستنثر » وفي روايته « فليستنشق أحدكم فليجعل في أنفه ماء ثم ليستنثر » وفي لفظ آخر : « من توضأ فليستنشق[1] وعن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعا : « استنثروا مرتين بالغتين أو ثلاثاً »[2] .

ولأن الأنف لايزال مفتوحا وليس له غطاء يستره بخلاف الفم — وعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال : « المضمضة والاستنشاق من الوضوء الذى لابد منه »[3] .

ولأن كل من وصف وضوء رسول الله ﷺ مستقصيا ذكر أنه تمضمض واستنشق ومداومته عليهما تدل على وجوبهما ، لأن فعله يصلح أن يكون بيانا وتفصيلاً للوضوء المأمور به في كتاب الله وكونهما من الفطرة لاينفى وجوبهما لاشتمال الفطرة على الواجب والمندوب ولذلك ذكر فيهما الختان وهو واجب »[4] .

وقال الحنفيون إنهما فرض فى الجنابة[5] وسنة فى الوضوء[6] فإن تركهما فى غسله من الجنابة أعاد الصلاة ، واستدلوا بقوله تعالى « وإن كنتم جنبا فاطهروا »[7] وهو أمر بتطهير جميع البدن ، لأنه أضاف التطهير إلى مسمى الواو ، وهو جملة بدن كل مكلف فيدخل كل مايمكن الإيصال إليه إلا مافيه حرج ، وذلك كداخل العينين ، والقلفة بالغاً فى الحرج ولاحرج فى داخل الفم والأنف فشملهما نص الكتاب من غير معارض ، كما شملهما قوله ﷺ : « إن

(١) البخارى فى الوضوء باب الاستنثار فى الوضوء ، مسلم فى الطهارة باب الايتار فى الاستنثار والاستجمار .

(٢) أبو داود فى الطهارة باب فى الاستنثار وابن ماجة فى الطهارة رقم ٤٠٨ .

(٣) الدار قطنى .

(٤) المغنى ج ١١٩/١

(٥) فتح القدير ج ٥٩/١

(٦) فتح القدير ج ٢٥/١

(٧) المائده /٦

تحت كل شعرة جنابة ، فبلوا الشعر وأنقوا البشرة »[1] . من غير معارض ، إذ لانهما من الفطرة لاينفي الوجوب ، لأنها الدين ، وهو أعم منه فلا يعارضه .

قال ﷺ : « كل مولود يولد على الفطرة »[2] والمراد على الواجبات على ماهو أعلى الأقوال ، وعلى هذا فلاحاجة إلى حمل المروى على حالة الحدث بدليل قوله ﷺ : « إنهما فرضان فى الجنابة سنتان فى الوضوء » وروى بلفظ آخر عن ابن عباس مرفوعاً « المضمضة والاستنشاق سنة » .

ويمكننا أن نوجز آراء الفقهاء فى المضمضة والاستنشاق على النحو الآتى :—

١ — أنهما سنتان فى الوضوء والغسل ، وهذا هو ماذهب إليه الليث بن سعد رضى الله عنه والشافعية ومن وافقهم ، وذلك لأنهم رأوا أنه « إذا أمر المكلف بفعل أجزاء من ذلك مايقع عليه اسم الفعل المأمور به ، ولايجب فعل كل مايتناوله واحتجوا فى ذلك بأن الأقل مستيقن ، والزيادة مشكوك فيها فلا يجب من غير دليل ...[3] » .

ومن أجل هذا قالوا إن قوله تعالى (وإن كنتم جنبا فاطهروا) لايوجب المضمضة والاستنشاق فى طهارة الغسل ، لأنه يسمى متطهراً بدونهما .

٢ — أنهما واجبتان فى الغسل دون الوضوء عند الحنفية ولأنهم رأوى أنه « لايجزيه فعل مايقع عليه الاسم بل لابد من فعل كل مايتناوله اسمه »[4] .

---

(١) أخرجه أبو داود فى الطهارة باب فى الغسل من الجنابة رقم ٢٤٨ ، والترمذى رقم ١٠٦ وابن ماجه رقم ٥٩٧ .

(٢) أخرجه البخارى عن أبى هريرة بلفظ « مامن مولود إلا يولد على الفطرة » فى الجنائز باب إذا أسلم الصبى ج ١٧٦/٣ وباب ماقيل فى أولاد المشركين ، مسلم فى القدر باب معنى كل مولود يولد على الفطرة رقم ٢٦٥٨ وأبو داود فى السنه ، باب فى دارى المشركين رقم ٤٧١٤ .
والترمذى فى القدر باب كل مولود يولد على الملة رقم ٢١٣٩ .
ومالك فى الموطأ رقم ٥٢ فى الجنائز ، باب جامع الجنائز .

(٣) اللمع فى أصول الفقه لأبى إسحاق الشيرازى ص ١١

(٤) أصول البزدوى مع كشف الأسرار ج ١٢٢/١

ثالثاً : الترتيب فى الوضوء

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أنه يجوز تقديم بعض أعضاء الوضوء على بعض على مايرى المتوضى[1] .

وهو قول مالك[2] والحنفية[3] واستدل لذلك بقوله تعالى :

(فاغسلوا وجوهكم)[4] فالآية تدل على بطلان قول القائلين بايجاب الترتيب فى الوضوء . والآية تدل من ثلاثة أوجه على سقوط فرض الترغيب .
أحدهما :

مقتضى ظاهرها جواز الصلاة بحصول الغسل من غير شرط الترتيب ، إذا كانت الواو هاهنا عند أهل اللغة لاتوجب الترتيب قاله المبرد وثعلب جميعاً وقالوا : إن قول القائل : رأيت زيداً وعمراً بمنزلة قوله : رأيت الزيدين ورأيتهما وكذلك هو فى عادة أهل اللفظ إلا ترى أن من سمع قائلاً يقول : رأيت زيداً وعمراً لم يعتقد فى خبره أنه رأى زيداً قبل عمرو بل يجوز أن يكون رآهما معاً وجائز أن يكون رأى عمراً قبل زيد . فثبت أن الواو لاتوجب الترتيب .

وقد أجمعوا أيضاً فى رجل لو قال : إذا دخلت الدار فأمرأتى طالق وعبدى حر وعلى صدقة أنه إذا دخل الدار لزمه ذلك كله فى وقت واحد لايلزمه أحدهما قبل الآخر ، كذلك هذا ، ويدل عليه قول النبى ﷺ : لاتقولوا ماشاء الله وشئت ، ولكن قولوا ماشاء الله ثم شئت[5] ، فلو كانت الواو توجب الترتيب لجرت مجرى ثم ، ولما فرق النبى ﷺ بينهما .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ٣٦٠/٢ المجموع ج ٤٤٣/١
(٢) شرح منح الجليل ج ٤٤/١ — ٥٣ والتمهيد ج ٨١/٢
(٣) أحكام القرآن للجصاص ج ٣٦٠/٢
(٤) سورة المائدة /٦
(٥) أخرجه أبو داود فى كتاب الأدب ، باب لايقال خبثت نفسى رقم ٤٩٨٠

وإذا ثبت أنه ليس فى الآية إيجاب الترتيب فموجبه فى الطهارة مخالف لها وزائد فيها ليس منها ، وذلك يوجب نسخ الآية عندنا لحظره ماأباحته ولم يختلفوا أنه ليس فى هذه الآية نسخ فثبت جواز فعله غير مرتب .

والوجه الثانى من دلالة الآية : قوله تعالى (وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين)[1] .

ولاخلاف بين فقهاء الأمصار أن الرجل مغسوله معطوفة فى المعنى على الأيدى ، وأن تقديرها فاغسلوا وجوهكم وأيديكم وأرجلكم وامسحوا برؤوسكم فثبت بذلك أن ترتيب اللفظ على هذا النظام غير مراد به ترتيب المعنى .

والوجه الثالث :

قوله تعالى فى نسقها « مايريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد ليطهركم »[2] وهذا الفصل يدل من وجهين على سقوط الترتيب :

(أ) أحدهما : نفيه الحرج وهو الضيق فيما تفيدنا به من الطهارة ، وفى أيجاب الترتيب إثبات للحرج ونفى التوسعة .

(ب) والثانى : قوله تعالى (ولكن يريد ليطهركم) فأخبر أن مراده حصول الطهارة بغسل هذه الأعضاء ووجود ذلك مع عدم الترتيب كهو مع وجوده إذا كان مراد الله تعالى الغسل[3] .

وقال الحنابلة : ويأتى بالطهارة عضواً عضواً كما أمر الله تعالى .

وجملة ذلك : أن الترتيب فى الوضوء على مافى الآية « إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم » الآية،واجب عند أحمد . لأنه فى الآية قرينة تدل على أنه أريد بها الترتيب ، فانه أدخل ممسوحاً بين مغسولين ، والعرب لاتقطع النظير عن نظيره إلا لفائدة والفائدة هاهنا الترتيب .

(١) سورة المائدة / ٦
(٢) المائدة / ٦
(٣) أحكام القرآن للجصاص ج ٢/ ٣٦٠ — ٣٦١

ولأنه متى اقتضى اللفظ الترتيب كان مأموراً به ، والأمر يقتضى الوجوب ولأن كل من حكى وضوء رسول الله ﷺ حكاه مرتباً ، وهو مفسر لما فى كتاب الله تعالى ، وتوضأ مرتباً وقال : « هذا وضوء لايقبل الله الصلاة إلا به »[1] أى بمثله[2] .

وقال الشافعية ــ أيضاً ــ :

يجب أن يرتب الوضوء فيغسل وجهه ثم يديه ثم يمسح برأسه ثم يغسل رجليه[3] .

واحتجوا من السنة بالأحاديث الصحيحة المستفيضة عن جماعات من الصحابة فى صفة وضوء النبى ﷺ وكلهم وصفوه مرتباً مع كثرتهم وكثرة المواطن التى رأوه فيها وكثرة اختلافهم فى صفاته فى مرة ومرتين وثلاث وغير ذلك ، ولم يثبت فيه مع اختلاف أنواعه صفة غير مرتبة .

وفعله ﷺ بيان للوضوء المأمور به .

ولو جاز ترك الترتيب لتركه فى بعض الأحوال لبيان الجواز كما ترك التكرار فى أوقات .

وقال ﷺ : « ابدءوا بما بدأ الله به »[4] وإذا وجب البداءة بالوجه تعين الترتيب كما سبق ، وهذا توجيه حسن فإن الخبر وإن خرج على سبيل خاص فإن الصحيح أن الاعتبار بعموم اللفظ لابخصوص السبب[5] .

---

(١) المغنى ج ١٣٦/١

(٢) أخرجه البخارى فى الطهارة وفى الرقاق ومسلم فى الطهارة رقم ٢٢٦ وأبو داود فى الطهارة باب صفة وضوء النبى ﷺ .

(٣) المجموع ج ٤٣٣/١

(٤) مالك فى الموطأ فى الحج ، باب البدء بالصفا والمروة ج ٣٧٤/١ وأبو داود فى المناسك ، باب صفة حجة النبى ﷺ رقم ١٩٠٥ .

(٥) المجموع ج ٤٣٦/١

واحتجوا بقوله تعالى : (إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين)[1] . قالوا : وفيها دلالتان :ـــ

أحدهما : أن الله تعالى ذكر ممسوحاً بين مغسولات على نسق ثم عطفت غيرها لايخالفون ذلك إلا لفائدة ، فلو لم يكن الترتيب واجباً لما قطع النظير عن نظيره والأمر للوجوب على المختار وهو مذهب جمهور الفقهاء .

والآية أيضاً بيان الوضوء الواجب لا للسنون فليس فيها شيء من سنن الوضوء .

الدلالة الثانية : مذهب العرب إذا ذكرت أشياء وعطفت بعضها على بعض تبتدىء الأقرب فالأقرب ، لايخالف ذلك إلا لمقصود ، فلما بدأ سبحانه بالوجه ثم اليدين ثم الرأس ثم الرجلين دل على الأمر بالترتيب وإلا لقال فاغسلوا وجوهكم وامسحوا برؤوسكم واغسلوا أيديكم وأرجلكم .

وعن أبي علي بن أبي هريرة أن الله تعالى قال : (إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم)[2] فعقب القيام بغسل الوجه بالفاء ، والفاء للترتيب بلا خلاف ، ومتى وجب تقديم الوجه تعين الترتيب إذ لاقائل بالترتيب فى البعض .

يقول ابن حزم : « ومن نكس وضوءه أو قدم عضواً على المذكور قبله فى القرآن عمداً أو نسيانا لم تجزه الصلاة أصلاً ، وفرض عليه أن يبدأ بوجهه ، ثم ذراعيه ثم رأسه ، ثم رجليه .

ولابد فى الذراعين والرجلين من الابتداء باليمين قبل اليسار كما جاء فى السنة ، فإن جعل الاستنشاق والاستنثار فى آخر وضوئه أو بعد عضو من الأعضاء المذكورة لم يجز ذلك ، فان فعل شيئاً مما ذكرنا لزمه أن يعود إلى الذى

(١) سورة المائدة /٦

(٢) سورة المائدة /٦

بدأ به قبل الذى ذكره الله تعالى قبله فيعمله إلى أن يتم وضوءه[1] .

عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا توضأتم ولبستم فابدأوا بميامنكم »[2] .

وعن رفاعة بن رافع أن رسول الله ﷺ قال : « لاتتم صلاة أحدكم حتى يسبغ الوضوء ، كما أمره الله عز وجل ويغسل وجهه ويديه إلى المرفقين ، ويمسح برأسه ، ورجليه إلى الكعبين »[3] .

مما سبق ندرك أن وجهة النظر فى الفقه الإسلامى فى الترتيب فى الوضوء تتلخص فيما يأتى :ـــ

١ ـــ أن الليث ومن وافقه من الفقهاء رأوا أنه يجوز تقديم بعض الأعضاء على بعض ، واحتجوا بآية الوضوء ، وقالوا : إن الواو لاتقتضى ترتيباً فكيفما غسل المتوضىء أعضاءه كان متمثلاً للأمر ، ولأنها طهارة فلم يجب فيها ترتيباً كالجنابة وكتقديم اليمين على الشمال والمرفق على الكعب ولأنه لو اغتسل المحدث دفعة واحدة ارتفع حدثه فدل على أن الترتيب لايجب .

٢ ـــ أن الشافعية قالوا بوجوب الترتيب ، ورووا ذلك عن عثمان بن عفان وابن عباس واحتجوا بآية الوضوء ، وهذا الرأى هو الذى تطمئن إليه النفس وأما قياس أصحاب الاتجاه الأول على غسل الجنابة ، فيجاب عنه بأن جميع بدن الجنب شىء واحد فلم يجب ترتيبه كالوجه بخلاف أعضاء الوضوء فإنها متغايرة متفاصله .

والدليل على أن الجنب شىء واحد أنه لو جرى الماء من موضع منه إلى غيره أجزأه كالعضو الواحد فى الوضوء ، بخلاف الوضوء فإنه لو انتقل من الوجه إلى اليد لم يجزه .

---

(١) المحلى لابن حزم ج ١/ ٩١ ـــ ٩٢ المسألة رقم ٢٠٦

(٢) البخارى فى الوضوء ، باب فضل الوضوء .

(٣) مسلم فى الطهارة ، باب استحباب إطالة الغرة .

والذى تطمئن إليه النفس وينشرح له الصدر هو الرأى الثانى القائل بوجوب الترتيب فى الوضوء ، وذلك للآية الكريمة السابقة ، ولما روى ذلك فى صفة وضوء النبى ﷺ ، عن نعيم بن عبد الله المجمر قال : رأيت أبا هريرة يتوضأ : فغسل وجهه فأسبغ الوضوء ، ثم غسل يده اليمنى حتى أشرع فى العضد ، ثم مسح رأسه ، ثم غسل رجله اليمنى حتى أشرع فى الساق ، ثم غسل رجله اليسرى حتى أشرع فى الساق ، ثم قال لى : هكذا رأيت النبى ﷺ يتوضأ وقال : قال النبى ﷺ : أنتم الغر المحجلون يوم القيامة من إسباغ الوضوء ، فمن استطاع منكم فليطل غرته وتحجيله[1] .

---

(١) البخارى فى الوضوء باب فضل الوضوء والغر المحجلين من آثار الوضوء ، مسلم فى الطهارة باب استحباب إطالة الغرة والتحجيل فى الوضوء .

٢ — فى بعض أحكام التيمم

أولاً : مايباح أداؤه بالتيمم

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أنه إذا تيمم صلى الصلاة التى حضر ، ولايجوز أن يصلى بتيمم واحد أكثر من فريضة واحدة[١] وإلى ذلك ذهب المالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] .

واستدلوا بقوله تعالى : (فلم تجدوا ماءا فتيمموا)[٥] فاقتضى وجوب الطهارة عند كل صلاة ، فدلت السنة على جواز صلوا بوضوء ، فبقى التيمم على مقتضاه[٦] وروى عن ابن **عباس رضى الله عنهما قال** : من السنة ألا يصلى بالتيمم إلا صلاة واحدة ، ثم يتمم للصلاة الأخرى[٧] . وروى عن ابن عمر رضى الله عنهما قال : يتيمم لكل صلاة وإن لم يحدث[٨] .

ولأنهما مكتوبتان فلا تباحان بطهارة ضرورة كصلاتى وقتين فى حق المستحاضة ، ولأنها طهارة ضرورة فلا يبالى بها إلا قدر الضرورة[٩] .

وقال الحنفيون : إنه يصلى به فرائض مالم يحدث[١٠]وهو رواية عن الليث بن سعد أيضاً[١١].

---

(١) المغنى ج ٢٦٢/١ — ٢٦٣ والمجموع ج ٢٩٦/٢

(٢) الشرح الصغير ج ١/ ١٨٧ المدونه ج ٤٨/١ وبلغة السالك ج ١/ ٥٨

(٣) المجموع ج ٢٩٦/٢ — ٢٩٧

(٤) المغنى ج ١/ ٢٦٣

(٤) المغنى ج ٢٦٣/١

(٥) المائدة /٦

(٦) المراجع السابقة

(٧) رواه الدارقطنى والبيهقى فى السنن الكبرى ج ٢٢١/١ وضعفاه ، فانه من رواية الحسن بن عمارة وهو ضعيف .

(٨) البيهقى وقال : اسناده صحيح .

(٩) المجموع ج ٢٩٨/٢

(١٠) فتح القدير ج ٢٥/١ وتبين الحقائق ج ٤٢/١

(١١) أحكام القرآن للقرطبى ج ٢٣٥/٥ والمحلى لابن حزم ج ١٧٥/٢ المسألة رقم ٢٣٦

وقال المزنى من الشافعية وداود : يجوز فرائض بتيمم واحد ، وهو الأشهر من مذهب أحمد[1] .

واحتج من جوز فرائض بتيمم واحد بقول النبى ﷺ : « ياأبا ذر الصعيد الطيب طهور المسلم ، وإن لم يجد الماء عشر سنين ، فاذا وجدت الماء فأمسه بشرتك[2] . وقال ﷺ : « عليك بالصعيد فإنه يكفيك »[3] ولأنها طهارة تبيح الصلاة ، فلم تتقدر بالوقت كطهارة الماء[4] . ولأن الحدث الواحد لايجب له طهران[5] .

ويرى ابن حزم ـــ أيضاً ـــ أن المتيمم يصلى بتيممه ماشاء من الصلوات : الفرض والنوافل مالم ينتقض تيممه بحدث ، أو بوجود الماء ، وأما المريض فلا تنتقض طهارته بالتيمم إلا ماينقض الطهارة من الأحداث فقط » ثم قال ابن حزم وبهذا يقول : أبو حنيفة والليث بن سعد »[6] .

والذى يبدو لنا مما سبق أن مذاهب العلماء فيما يباح بالتيمم الواحد يتلخص فيما يلى :ـــ

١ ـــ أنه لايباح بالتيمم إلا فريضة واحدة ، وهو مذهب الليث بن سعد والشافعية والمالكية والحنابلة،والذى يبدو لى أنهم بنوا رأيهم هذا على أن مقتضى الأمر يقتضى التكرار ، واحتج فى ذلك بأن قول القائل : افعل ، أمر بإيجاد جنس الفعل فانه لو صرح بذلك وقال : أوجد الضرب ، كان ذلك صحيحاً ، واسم الجنس يقتضى الاستغراق ، وهذا المعنى لايثنى ولايجمع ، فيتناول أعداداً

---

(١) المغنى ج ٢٦٣/١ والمجموع ج ٢٩٨/٢

(٢) أخرجه أبو داود فى الطهارة ، باب الجنب يتيمم رقم ٣٣٢ و ٣٣٣ ، الترمذى فى الطهارة باب ماجاء فى التيمم للجنب إذا لم يجد الماء ، النسائى فى الطهارة باب الصلوات بتيمم واحد ، وهو حديث حسن .

(٣) البخارى هامش الفتح ج ٣٠٨/١

(٤) المغنى ج ٢٦٣/١

(٥) المجموع ج ٢٩٨/٢

(٦) المحلى ج ١٧٥/٢

من الفعل لانهاية لها ، فإن الجنس متناول للوجود الكائن ، والذى يكاد أن سيكون إلى قيام الساعة ، فلا جرم أن نقول : يجب عليه اتيان ماقدر عليه فإن عجز سقط لا لانه من مقتضى الصيغة بل لعجزه[1] .

وبنوا على رأيهم هذا القول بأنه لايجمع بين فريضتين بتيمم واحد ، لأن مقتضى قوله تعالى : (إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين وإن كنتم جنباً فاطهروا وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لمستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً)[1] أن كل قائم إلى الصلاة يؤمر بالغسل بالماء إن قدر ، وبالمسح بالتراب إن عجز والمتيمم فى المكتوبة الثانية قائم إلى الصلاة مأمور بالفعل إن قدر ، فليكن مأموراً بالمسح إن عجز هذا مايقتضيه ظاهر اللفظ إلى أن يستثنى منه مايقول الدليل عليه[2] .

واعترض بأن فى الآية حذفاً ، دل عليه العطف ، تقديره : إذا قمتم إلى الصلاة محدثين ، والمتيمم ليس محدثاً .

على أنه لو سلم إطلاق الآية بالنسبة لمن واجبه الضوء ، فإنها ليست كذلك بالنسبة لمن واجبه التيمم ، بدليل قوله تعالى : (وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا) فهى لم توجب التيمم إلا على المحدث لا على كل قائم للصلاة .

وعليه : فالآية دليل على أن المتيمم يصلى بتيممه ماشاء من فرائض ونوافل ، مالم يحدث أو يجد الماء .

واعترض أيضاً : أن المتيمم لايشبه المستحاضة ، لأنها مستمرة الحدث بخلافه ، وشبهه بالمتوضىء بالماء أكثر وأقرب .

---

(١) نهاية السول للأسنوى مع شرح البدخشى على منهاج البيضاوى ج ٢/ ٤ وحاشية البنانى على جمع الجوامع لابن السبكى ج ٣٧٩/١ والأحكام للآمدى ج ٢٢٥/٢ .

(٢) المائدة /٦

لكن يرد على هذا أن المستدل لم يقصد تشبيه المتيمم بالمستحاضة ، وإنما قصد تشبيه التيمم بوضوء المستحاضة ، بجامع أن كلا منهما ليس طهارة حقيقة — فى نظره — وإنما شرع ليستباح بهما مايستبيحه المتوضىء الصحيح بوضوئه .

وحينئذ يجاب : بأن الله تعالى يقول : (فتيمموا صعيداً طيباً فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه مايريد الله ليجعل عليكم فمن محرج ولكن يريد ليطهركم)[1] .

وهذا نص منه تعالى على أن التيمم طهارة ، غاية مافى الأمر أن صحتها مقيدة بعدم وجود الماء[2] .

٢ — وقال أصحاب الاتجاه الثانى إنه — الأمر — لايقتضى التكرار ، وقالوا أن التكرار معنى زائد على الفعل ، لأن مقتضى قوله (افعل) أن يفعل مايصير به فاعلاً ، وهو بالمرة الواحدة يصير فاعلاً على الحقيقة ، فمدعى الزيادة يحتاج إلى دليل .

وبناء على ذلك رأوا أنه يجوز لمن تيمم أن يصلّى بتيممه ماشاء من الفرائض والنوافل — وذلك بناء على قاعدتهم من أن الأمر لايقتضى التكرار — مالم يحدث كطهارة الماء ، ولأنه بعد الفرض الأول تيمم صحيح مبيح للقطوع ، نوى به المكتوبة فكان له أن يصلى به فرضاً كحالة ابتدائه .

والذى يترجح لدينا هو الرأى الأول ، وأنه لايباح بالتيمم إلا فريضة واحدة وأن معنى الحديث الشريف « الصعيد الطيب وضوء المسلم مالم يجد الماء ، إن معناه يستبيح بالتيمم صلاة بعد صلاة بتيممات ، وإن استمر ذلك عشر سنين حتى يجد الماء .

---

(١) المائدة /٧

(٢) المجموع والمحلى — الصفحات السابقة .

(٣) المهذب للشيرازى ج ١/ ٣٦ ومغنى المحتاج ج ١/ ١٠٥ والمراجع الفقهية المختلفة السابقة

وبالنسبة لقياسهم على الوضوء ، فنرى أنه طهارة رفاهية يرفع الحدث ، والتيمم طهارة ضرورة فقصرت على الضرورة ، وعن النوافل أنها تكثر ويلحق المشقة الشديده فى إعادة التيمم بها فخفف أمرها لذلك ، كما خفف بترك القيام فيها مع القدرة ، وبترك القبلة فى السفر ولامشقة فى الفرائض .

وعن قولهم الحدث الواحد لايوجب طهارتين : أن الطهارة هنا ليست للحدث بل لإباحة الصلاة ، فالتيمم الأول أباح الصلاة الأولى والثانى الثانية .

ثانياً ــ كيفية التيمم

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن التيمم ضربتان : ضربه للوجه ، وضربة لليدين إلى المرفقين ، وإليه ذهب أبو حنيفة والشافعى[1] .

واستدلوا بقوله تعالى : (فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق) ثم قال بعد ذلك (فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه)[2] فقد ذكر الله تعالى أعضاء الوضوء الأربعة فى صدر الآية ، ثم أسقط منها عضوين فى التيمم فى آخرها ، فبقى العضوان فى التيمم على ماذكرهما فى الوضوء ، وقد ذكر فى الوضوء : غسل اليدين إلى المرفقين ، فهما كذلك مع التيمم ، إذ لو اختلفا بينهما[3] .

وروى عن جابر عن النبى ﷺ قال : « التيمم ضربة للوجه وضربة لليدين إلى المرفقين »[4] .

وقال مالك : إن التيمم ضربة واحدة للوجه والكفين[5] واستدلوا بما روى عن عمار قال : بعثنى رسول الله ﷺ فى حاجة فاجنبت ، فلم أجد الماء ، فتمرغت فى الصعيد كما تمرغ الدابة ، ثم أتيت النبى ﷺ فذلكرت ذلك له ، فقال إنما يكفيك أن تقول بيديك هكذا ، ثم ضرب الأرض ضربة واحدة ، ثم مسح الشمال على اليمين ، وظاهر كفيه ووجهه » . وفى لفظ « فضرب النبى ﷺ بيده الأرض فمسح وجهه وكفيه »[6] .

والذى يبدو لى أن الرأيالأول هو الراجح فى الفقه الإسلامى ، وذلك لأن الله تعالى أوجب طهارة الأعضاء الأربعة فى الوضوء فى أول الآية ، ثم أسقط منها عضوين فى التيمم فى آخر الآية ، فبقى العضوان فى التيمم على ماذكرا فى الوضوء ؟ إذ لو اختلفا لبينهما .

(١) المجموع ج ٢/٢١٤ وعمدة القارىء ج ٤/٢٠
(٢) المائدة /٧
(٣) المجموع ج ٢/٢١٤
(٤) السنن الكبرى للبيهقى ج ١/٢٠٧ ــ ٢١١
(٥) شرح الدردير ج ١/٤٦ والمغنى ج ١/٤٥ و ٢٥٨
(٦) مسلم بشرح النووى ج ٤/٦١ وفتح البارى ج ١/ ٣٠٤

٣ ـ فى بعض أحكام الصلاة

أولاً : تقدير القرب من مكان الجمعة بفرسخ

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن غير أهل المصر من كان بينه وبين الجامع فرسخ فما دونه فعليه الجمعة وإن كان أبعد فلا جمعة عليه[١] .

وإلى ذلك ذهب الحنابلة[٢] والمالكية[٣] واستدل لهذا الرأى بقول الله تعالى ذكره : « إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله »[٤] وهذا يتناول غير أهل المصر إذا سمعوا النداء وهم من أهل الجمعة ، فلزمهم السعى إليها كأهل المصر .

ويرى الشافعية أنه لاتجب الجمعة إلا على المتيمم فى موضع لايسمع النداء من البلد الذى تقام فيه الجمعة أو القرية التى تقام فيها الجمعة[٥] لما روى عبد الله بن عمرو أن النبى ﷺ قال : « الجمعة على من سمع النداء »[٦] .

وذهب ابن حزم إلى أن حضور الجمعة لايجب إلا على من إذا كان متطهراً ومشى إليها اثر الزوال مترسلاً ، استطاع أن يدرك منها ولو السلام ، ولايجب الحضور على هذا ، سواء سمع النداء أو لم يسمع[٧] وذكر لقوله تعالى (إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله) لأن الله تعالى فرض السعى عند سماع النداء ، وأمر الساعى إلى الصلاة أن يسعى وعليه السكينة والوقار ، كما ثبت ذلك فى الصحيح[٨] .

---

(١) المغنى ج ٣٦٠/٢

(٢) المغنى ج ٣٥٩/٢

(٣) حاشية الدسوق على الشرح الكبير ج ١ /٣٧٣

(٤) الجمعة ٩

(٥) المجموع ج ٣١٤/٤ والام ج ١٧٠/١

(٦) أبو داود فى كتاب الصلاة ، باب من تجب عليه الجمعة .

(٧) المحلى ج ٥٢٦/٥

(٨) فتح البارى ج ٧٩/٢ مسلم بشرح النووى ج ٩٨/٥

وعليه فمن تكن من إدراكها إذا مشى إليها عند النداء بسكينة ووقار فهى واجبة عليه ، ومن لا وذلك لأن السعي إليها قبل النداء غير واجب أيضاً ، حيث أنه لافائدة فيه ، لأن الله تعالى لم يأمر بذات السعي لذات السعي ، وإنما أمر به لأجل الصلاة(١) .

والذى يبدو لى أنه لاخلاف فى ذلك بين الفقهاء ، فإنه ليس بينهم خلاف يذكر ، لأن الفقهاء قد رأوا أن « الاعتبار فى سماع النداء أن يقف المؤذن فى طرف البلد والأصوات هادئة ، والريح ساكنة ، وهو مستمع ، فإذا سمع لزمه ، وإن لم يسمع لم يلزمه(٢) .

وعلى هذا فإن كانت الأصوات ساكنه ، والرياح معتدلة ، وكان المؤذن صيتا ولامانع يمنع السماع فإن الصوت ينتهى إلى ثلاثة أميال أو مايقاربهما ، أثبتت ذلك التجربة .

---

(١) المحلى ج ٥/٩٦ه

(٢) المجموع ج ٤/٣١٤

ثانياً : التطوع على الراحلة فى السفر

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أنه يجوز لكل من سافر — سفراً تقصر فيه الصلاة أو غيره — أن يتطوع فى سفره على الراحلة حيثما توجهت يومىء بالركوع والسجود يجعل السجود أخفض من الركوع[1] .

وإلى ذلك ذهب الشافعية[2] والحنابلة[3] .

واستدل لهذا المذهب بقوله تعالى : (ولله المشرق والمغرب فأينما تولوا فثم وجه الله)[4] .

قال ابن عمر : « نزلت هذه الآية فى التطوع خاصة حيث توجه بك بعيرك وهذا مطلق يتناول بإطلاقه محل النزاع .

وعن ابن عمر أن رسول الله ﷺ كان يؤثر على بعيره » وفى رواية « كان يسبح على ظهر راحلته حيث كان وجهه يومى برأسه ، وكان ابن عمر يفعله » وللبخارى « لا الفرائض » ولمسلم وأبى داود « غير أنه لايصلى عليها إلا المكتوبة »[5] ولم يفرق بين قصير السفر وطويله .

ولأن إباحة الصلاة على الراحلة تخفيف فى التطوع كيلا يؤدى إلى قطعها وتقليلها وهذا يستوى فيه الطويل والقصير ، والقصر والفطر يراعى فيه المشقة ، وإنما توجد غالباً فى الطويل[6] .

---

(١) المغنى ج ١/ ٤٣٤ والمجموع ج ١٩٧/٢ والجامع لأحكام القرآن للقرطبى ج ٢/ ٨١

(٢) المجموع ج ١٩٧/٢

(٣) المغنى ج ١/ ٤٣٤

(٤) البقرة / ١١٥

(٥) البخارى فى تقصير الصلاة ، باب صلاة التطوع على الدواب ، ومسلم فى الصلاة باب جواز النافلة على الدابة فى السفر ، أبو داود فى الصلاة باب التطوع على الراحلة ، النسائى فى قيام الليل وتطوع النهار (باب الوتر على الراحلة) .

(٦) المغنى ج ٤٥٤/١

ويقول ابن حزم : « ويكون سجود الراكب وركوعه إذا صلى إيماء ، واستدل بما روى عن عبد الله بن دينار قال : « كان عبد الله بن عمر يصلى فى السفر على راحلته أيما توجهت به ، يومىء إيماء ، وذكر ابن عمر عن رسول الله ﷺ أنه كان يفعله »[1][2] .

وعن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان أن جابر بن عبد الله حدثه « أن رسول الله ﷺ كان يصلى التطوع وهو راكب فى غير القبلة » وفى لفظ قال : « كان النبى ﷺ يصلى على راحلته نحو المشرق فإذا أراد أن يصلى المكتوبة نزل فاستقبل القبله »[3] فهذا عموم للراكب أى شىء ركب ، وفى كل حال من سفر أو حضر ، وهذا العموم زائد على كل خبر ولايجوز تركه »[4] .

[illegible] الراحلة إلا فى سفر تقصر الصلاة ، قالوا لأن الأسفار التى حكى عن رسول الله ﷺ أنه كان يتطوع فيها كانت تقصر فيه الصلاة[5] .

والذى يبدو لنا أن الرأى الراجح فى الفقه الإسلامى هو الرأى القائل بأن للمسافر سفراً مباحاً ولو قصيراً التنفل صوب مقصد وراكب الدبة لايجب عليه وضع جبهته على سرجها مثلاً بل يؤمى ويشير — بركوعه وسجوده ، ويكون سجوده أخفض من ركوعه .

وأما الماشى فيتم ركوعه وسجوده ويستقبل القبله فيهما ، ولايمشى إلا فى قيامه وتشهده .

(١) المحلى ج ٤/٨٧ المسألة رقم ٢٩٨

(٢) مسلم فى صلاة المسافرين باب جواز صلاة النافلة على الدابة وأبو داود فى الصلاة باب التطوع على الراحلة ، والنسائى باب الصلاة فى المساجد .

(٣) البخارى فى الصلاة باب صلاة التطوع على الدواب .

(٤) المحلى ج ٤/ ٨٧

(٥) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ج ٢/ ٨١

٤ ـــ الحج عن الميت والحي

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه : أنه لايحج أحد عن أحد[١] وذلك لما روى سعيد بن منصور وغيره عن ابن عمر رضى الله عنهما بإسناد صحيح : لايحج أحد عن أحد[٢] ونحوه عن مالك رضى الله عنه ، وروى عن مالك أيضاً ـــ لايحج عن الميت إلا إذا أوصى به[٣] .

وقال أصحاب هذا الاتجاه : إن من كان مريضاً لايرجى برؤه ، أو شيخاً لايستمسك على الراحلة لاحج عليه إلا أن يستطيع بنفسه ، لأن الله تعالى قال : (ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً)[٤] وهذا غير مستطيع .

ولأن هذه عبادة لاتدخلها النيابة مع القدرة فلا تدخلها مع العجز كالصوم والصلاة[٥] . وعلى هذا فإنهم قد رأوا أن الآية الشريفة وردت مقيدة لمن يستطيع السبيل إلى البيت ، فمن لم يستطع السبيل إليه لم تتناوله الآية ، والاستطاعة صفة موجودة بالمستطيع ، وإذا لم توجد به استطاعة ، فليس بمستطيع فلم يجب عليه حج .

ورأى أصحاب هذا الاتجاه أن ظاهر حديث الخثعمية مخالف لظاهر القرآن فرجحوا ظاهر القرآن[٧] .

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى ج ٣٢١/٤

(٢) فتح البارى ج ٦٦/٤

(٣) المنتقى ج ٢٦٩/٢

(٤) آل عمران /٩٧

(٥) الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب مالك ج ١٤/٢ ونيل الأوطار ج ٤/ ٣٢١ وفتح البارى ج ٤٧/٤

(٦) حديث الخثعمية استدل به الجمهور على جواز الحج عن الغير . وسيأتى الإشارة إليه قريباً إن شاء الله .

(٧) الجامع لأحكام القرطبى ج ٤/ ١٥١

وقال الشافعي رضي الله عنه والجمهور إنه يجوز الحج عن الميت عن فرضه ونذره ، سواء أوصى به أم لا ، ويجزى عنه ، واستدل جمهور الفقهاء بما روى ابن عباس رضى الله عنه أن امرأة من خثعم قالت : يارسول الله إن فريضة الله على عباده فى الحج أدركت أبى شيخاً كبيراً لايستطيع أن يثبت على الراحلة أفأحج عنه ؟ قال : نعم ، وذلك فى حجة الوداع » وفى لفظ لمسلم : « قالت : يارسول الله إن أبى شيخ كبير عليه فريضة الله فى الحج ، وهو لايستطيع أن يستوى على ظهر بعيره ، فقال النبى ﷺ : فحجى عنه »[٢] .

وسئل على رضى الله عنه عن شيخ لايجد الاستطاعة قال : يجهز عنه ولأن هذه عبارة تجب بافسادها الكفارة ، فجائز أن يقوم غير فعله فيها مقام فعله كالصوم إذا عجز عنه افتدى بخلاف الصلاة .

وقال الشافعى رضى الله عنه الاستطاعة وجهان :

أحدهما : أن يكون الرجل مستطيعا ببدنه واجدا من ماله مايبلغه الحج فتكون استطاعته تامه ويكون عليه فرض الحج لايجزيه ماكان بهذا الحال إلا أن يؤديه عن نفسه .

والاستطاعة الثانية : أن يكون مضنوا فى بدنه لايقدر أن يثبت على مركب فيحج على المركب بحال وهو قادر على من يطيعه إذا أمره أن يحج عنه بطاعته له ، أو قادر على مال يجد من يستأجره ببعضه فيحج عنه فيكون هذا ممن لزمته فريضة الحج كما قدر .

ومعروف فى لسان العرب أن الاستطاعة تكون بالبدن ، وبمن يقوم مقام البدن وذلك أن الرجل يقول : أنا مستطيع لأن ابنى دارى يعنى بيده ، ويعنى

---

(١) المهذب للشيرازى ج ١/ ١٨٦ والأم ج ٢/ ٩٧ ، ج ١٩٦/٧ ، والمغنى ج ٣/ ٣٢٨

(٢) البخارى فى كتاب جزاء الصيد ، باب الحج عمن لايستطيع الثبوت على الراحلة ، وباب حج الرجل عن المرأة ، وباب وجوب الحج .
ومسلم فى الحج باب الحج عن العاجز ، وأبو داود فى الحج باب الرجل يحج مع غيره ، والنسائى فى الحج باب الحج عن الحى الذى لايستمسك على الراحلة .

أن يأمر من يبنيها بإجارة أو يتطوع ببنائها له . وكذلك مستطيع لأن أحفظ ثوبى وغير ذلك مما يعمله بنفسه ويعمله له غيره .

ونوقش قوله هذا بأن الحج على البدن ، وأنت تقول فى الأعمال على الأبدان إنما يؤديها عاملها بنفسه مثل الصلاة والصيام فيصلى المرء قائما ، فإن لم يقدر صلى جالساً أو مضجعاً ولايصلى عنه غيره ، وإن لم يقدر على الصوم قضاه إذا قدر أو كفر ولم يصم عنه غيره وأجزأ عنه .

وأجيب عن ذلك بأن الشرائع تجتمع فى معنى وتفترق فى غيره ، بما فرق الله به عز وجل بينهما فى كتابه وعلى لسان رسوله ﷺ : وقد أخبرنا سفيان قال : سمعت الزهرى يحدث عن سليمان يسار عن ابن عباس : أن امرأة من خثعم سألت النبى ﷺ فقالت : إن فريضة الله فى الحج على عباده أدركت أبى شيخاً كبيراً لايستطيع أن يستمسك على راحلته ، فهل ترى أن أحج عنه ؟ فقال لها النبى ﷺ : نعم .

وفى لفظ بزيادة : « فقالت يارسول الله : فهل ينفعه ذلك ؟ فقال : نعم كما لو كان عليه دين فقضيته نفعه »[1] . فكان فيما حفظ سفيان عن الزهرى مابين أن أباها إذا أدركته فريضة الحج ولايستطيع أن يستمسك على راحلته أن جائزا لغيره أن يحج عنه ولد أو غيره ، وأن لغيره أن يؤدى عنه فرضاً إن كان عليه فى الحج إذا كان غير مطيق لتأديته ببدنه فالفرض لازم له ، ولو لم يلزمه لقال لها رسول الله ﷺ : لافريضة على أبيك إذا كان إنما أسلم ولايستطيع أن يستمسك على الراحلة إن شاء الله تعالى ، ولقال لايحج أحد عن أحد ، إنما يعمل المرء عن نفسه[2] .

(١) البخارى فى كتاب الصيد ، باب الحج عمن لايستطيع الثبوت على الراحلة ، وباب حج الرجل عن امرأة ، وباب وجوب الحج عن الشيخ الكبير ، ومسلم فى الحج باب الحج عن العاجز ، وأبو داود فى الحج باب الرجل يحج عن غيره ، والنسائى فى الحج ، باب الحج عن الحى الذى لايستمسك إلى الرجل .

(٢) الأم ج ٩٧/٢

ثم بين سفيان عن عمرو عن الزهرى فى الحديث مالم يدع بعده فى قلب من ليس بنا لفهم شيئاً فقال فى الحديث : فقالت له : أينفعه ذلك يارسول الله ﷺ — فقال رسول الله ﷺ . نعم كما لو كان على أبيك دين فقضيته نفعه .

وتأدية الدين عمن عليه حياً وميتاً فرض من الله عز وجل فى كتابه وعلى لسان نبيه ﷺ . فأخبر رسول الله ﷺ المرأة أن تأديتها عنه فريضة الحج نافعة له كما ينفعه تأديتها عنه دينا لو كان عليه . ومنفعته إخراجه من المآثم وإيجاب أجر تأديته الفرض له كما يكون ذلك فى الدين . ولاشىء أولى أن يجمع بينهما مما جمع رسول الله ﷺ بينه ، ونحن نجمع بالقياس بين ماأشبه خروجه وإن خالفه فى وجه غيره ، إذا لم يكن شيئاً أشد مجامعة له منه فيرى أن الحجة تلزم به العلماء ، فإذا جمع رسول الله ﷺ بين شيئين فالفرض أن يجمع بين ماجمع رسول الله ﷺ بينه .

وفيه فرق آخر أن العاقل للصلاة لاتسقط عنه حتى يصليها جالساً إن لم يقدر على القيام أو مضطجعا أو موميا وكيفما قدر ، وأن الصوم إن لم يقدر عليه قضاه ، فإن لم يقدر على قضاه كفر . والفرض على الأبدان مجمع فى أنه لازم فى حال ثم يختلف عما خالف الله عز وجل ورسوله ﷺ ، ثم يفرق بينه بما يفرق به أصحاب النبى ﷺ وعلى آله وسلم[1] .

وفى بعض طرق الحديث : إن أبى عليه فريضة الله فى الحج[2] وفى لفظ آخر « والحج مكتوب عليه »[3] .

عن عمرو بن أوس عن أبى رزين — لقيط العقلى — قال رجل من بنى عامر يارسول الله أن أبى شيخ كبير لايستطيع الحج ولا العمرة ، ولا الظعن قال : « احجج عن أبيك واعتمر »[4] .

(١) الأم ج ٢/٩٧

(٢) انظر التخريج السابق فى الصحيفة السابقة هامش رقم(١)

(٣) مسند أحمد بن حنبل ج ٤/٥

(٤) أبو داود فى الحج باب الرجل يحج عن غيره ، الترمذى فى الحج عن الشيخ الكبير رقم ٩٣٠ وقال=

وعن على بن أبى طالب رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : وكل منى منحر ، ثم جاءت امرأة من خثعم فقالت : يارسول الله إن أبى شيخ كبير قد أفند[1] وأدركته فريضة الله على عباده فى الحج ولايستطيع أداءها فهل يجزى عنه أن أؤديها عنه ؟ فقال : نعم[1] .

وفى حديث على بن أبى طالب رضى الله عنه أن النبى ﷺ بيان أن عليه أداءها إن قدر وإن لم يقدر أداها عنه ، فأداؤها إياها عنه يجزيه ، والأداء لايكون إلا لما لزم[2] .

ويشترط فى الحج عن الغير الحى أن يكون بإذنه ، جاء فى المغنى « ولايجوز الحج والعمرة عن حى إلا بإذنه فرضا كان أو تطوعاً ، لأنها عبادة تدخلها النيابة فلم تجز عن البالغ العاقل إلا بإذنه كالزكاة .

فأما الميت فتجوز عنه بغير إذنه واجباً كان أو تطوعاً ، لأن النبى ﷺ أمر بالحج عن الميت لما روى عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضى الله عنهما « أن امرأة من جهينة جاءت إلى النبى ﷺ ، فقالت : إن أمى نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت ، أفأحج عنها ؟ قال : نعم حجى عنها، أرأت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته ؟ اقضوا الله ، فالله أحق بالوفاء[4] . وروى بريدة قال : « أتت النبى ﷺ امرأة فقالت : يارسول الله إن أمى ماتت ولم تحج قال : حجى عن أمك[5] .

والذى يبدو لنا أنه يجوز الحج عن الغير بناء على ماسبق من أحاديث نبوية

= حسن صحيح . والنسائى فى الحج ، باب العمرة عن الرجل الذى لايستطيع ، ابن ماجه رقم ٣٩٠٦ .

قال الامام أحمد : « لاأفهم فى إيجاب العمرة حديثاً أجود من هذا ولاأصح منه » .

(١) أفند : بالبناء الفاعل . أى ضعف رأيه وخرف من المرض أو الكبر .

(٢) سبق تخريجه ص ٦٧ .

(٣) الأم ج ٢/ ٩٨ ، النسائى ج ١١٨/٥

(٤) البخارى فى كتاب جزاء الصيد ، باب الحج والنذور عن الميت ، النسائى ج ١١٨/٥

(٥) أخرجه ابن ماجة فى الحج باب الحج عن الميت .

شريفة تجيز ذلك ومن أجل هذا قال الشافعي رضى الله عنه : « أرأيتم لو قال ابن عمر — رضى الله عنه : لايحج أحد عن أحد ، كان فى قول أحد حجة مع قول رسول الله ﷺ . وأنتم تتركون قول ابن عمر لرأى أنفسكم ولرأى مثلكم ، ولرأى بعض التابعين فتجعلونه لاحجة فى قوله إذا شئتم ، لأنكم لو كنتم ترون فى قوله حجة لم تخالفوه لرأى أنفسكم ثم تقيمون قوله مقاماً تردون به ألسنة والآثار » . ثم تدعون فى قوله ماليس فيه من النهى عن الحج قياساً ، ومااللحج والصلاة والصيام ، هذا شريعة ، وهذا شريعة[1] .

ولايحج عن الغير من لم يحج عن نفسه ، لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما : « أن النبى ﷺ سمع رجلاً يقول : لبيك عن شبرمة . قال : من شبرمة ؟ قال : أخ لى أو قريب قال : أحججت عن نفسك ؟ قال : لا . قال : حج عن نفسك ، ثم حج عن شبرمة »[2] .

ولايجوز — أيضاً — أن يعتمر عن غيره من لم يعتمر عن نفسه قياساً على الحج .

قال الشافعي رضى الله عنه : وأكره أن يسمى من لم يحج ضرورة ، لما روى ابن عباس رضى الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : « لاصرورة فى الإسلام »[3] .

وعلى هذا فانه لايجوز لمن عليه حجة الإسلام أو حجة قضاء ، أو نذر أن يحج عن غيره ، ولا لمن عليه عمرة ، أو نذر أن يعتمر عن غيره ، فان أحرم عن غيره موقع عن نفسه لا عن الغير .

---

(١) الأم ج ٧/ ١٩٦

(٢) أبو داود فى الحج باب الحج يحج مع غيره ، ابن ماجه فى الحج باب الحج عن الميت رقم ٢٩٠٣

(٣) الصرورة بالصاد المهملة اسم لمن لم يحج سمى بذلك لأنه صر بنفسه عن إخراجها فى الحج ، وأخرجه البخارى فى الحج باب وتزودوا فإن خير الزاد التقوى ، أبو داود فى الحج بآب لاصرورة فى الإسلام .

(٤) الأم ج ٩٨/٢

٥ — زكاة الزيتون

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن الزيتون فيه العشر إذا بلغ النصاب ، يعنى خمسة أو ستة ، وإن عصر قوم ثمنه ، لأن الزيت له بقاء ، واستدل بقوله تعالى : (والنخل والزرع مختلفاً أكله والزيتون والرمان متشابها وغير متشابه كلوا من ثمره إذا أثمر وأتوا حقه يوم حصاده[1]) ، ولأنه يمكن ادخار غلته فأشبه التمر والزبيب[2] .

وإلى ذلك ذهب المالكية[3] وأصحاب الرأى وهو إحدى الروايتين عن أحمد بن حنبل[4] .

واختلف قول الشافعى فيه فقال فى القديم : تجب الزكاة فيه — الزيتون — عند حصاده وبدو صلاحه وهو نضجه واسوداده ، ويشترط بلوغه نصاباً[5] واستدل بما روى عن عمر رضى الله عنه أنه جعل فى الزيت العشر[6] ، وقال فى الجديد : لازكاة فيه لأنه ليس بقوت فلا تجب فيه زكاة كالخضروات[7] .

ونرى أن الرأى الراجح فى الفقه الإسلامى هو القائل بوجوب زكاة الزيتون ، وأنه يخرص زيتاً ويؤخذ زيته صافياً .

---

(١) الأنعام /١٤١

(٢) المغنى ج ٢/٦٩٥ ، والمجموع ج ٥/٤١٣ والجامع لأحكام القرآن للقرطبى /٤١٣

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ج ٧/١٠٤

(٤) المغنى ج ٢/٦٩٤ وبدائع الصنائع ج ٢/٥٣

(٥) المجموع ج ٥/٤١

(٦) هذا الأثر رواه البيهقى وهو ضعيف وقال : إسناده منقطع ، وروايه ليس بالقوى .

(٧) المجموع ج ٥/٤٠٩

٦ ــ اجتماع العشر والخراج

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن « مافتح عنوة ووقف على المسلم وقرب عليهم خراج معلوم فإنه يؤدى الخراج من غلته وينظر فى مافيها ، فإن كان نصابا ففيه الزكاة إذا كان لمسلم ، وإن لم يبلغ نصابا أو بلغ نصابا ولم يكن لمسلم فلا زكاة فيه ، فإن الزكاة لاتجب على غير المسلمين ، وكذلك الحكم فى كل أرض خراجية »[1] .

وإلى ذلك ذهب الشافعية[2] والحنابلة[3] .

وتكون الأرض خراجية فى صورتين :ــ

أحدهما : أن يفتح الامام بلدة قهرا ويقسمها بين الغانمين ، ثم يعوضهم عنها ، ثم يقفها على المسلمين ويضربه عليها خراجاً ، كما فعل عمر رضى الله عنه بسواد العراق .

الثانية : أن يفتح بلدةصلحاعلى أن الأرض للمسلمين وسكنها الكفار بخراج معلوم ، فالأرض تكون فيئا للمسلمين ، والخراج أجرة لايسقط باسلامهم وكذا إذا انجلى الكفار عن بلدة وقلناً : إن الأرض تصير وقفاً على مصالح المسلمين يضرب عليها خراج يؤديه من سكنها ، مسلماً كان أو ذمياً ، فاما أن فتحت صلحا ولم يشترط كون الأرض للمسلمين ولكن سكنوا فيها بخراج فهذا يسقط بالإسلام فانه جزيه . وأما البلاد التى فتحت قهراً وقسمت بين الغانمين وثبتت فى أيديهم وكذا التى أسلم أهلها عليها ، والأرض التى أحياها المسلمون فكلها عشرية وأخذ الخراج منها ظلم .

---

(١) المغنى ج ٧٢٦/٢ والمجموع ج٤٥٤/٥

(٢) المجموع ج ٤٥٣/٥

(٣) المغنى ج ٢/ ٧٢٦

واستدل لهذا المذهب بقول الله تعالى : (ومما أخرجنا لكم من الأرض)[1] وقول النبي ﷺ « فيما سقت السماء العشر »[2] وهو عام يتناول مافى أرض الخراج وغيره . ولأنهما حقان يجبان بسببين مختلفين لمستحقين فلم يمنع أحدهما الآخر ، كما لو قتل المحرم صيداً مملوكا ، ولأن العشر وجب بالنص فلا يمنعه الخراج الواجب بالاجتهاد .

وقال أبو حنيفه : لايجب العشر مع الخراج لقوله ﷺ : « لايجتمع عشر وخراج فى أرض مسلم »[3] وهو نص فى المطلوب .

ولأنهما حقان سبباهما متنافيان ، فلا يجتمعان كزكاة الصوم والتجارة ، والعشر وزكاة القيمة ، وبيان تنافيهما أن الخراج وجب عقوبة ، لأنه جزية الأرض ، والزكاة وجبت طهرة وشكراً .

كما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى ﷺ قال : « منعت العراق قفيزها ودرهمها »[4] ولما روى أن دهقان بهر الملك لما أسلم قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه : سلموا إليه الأرض وخذوا منه الخراج ، فأمر بأخذ الخراج ولم يأمر بأخذ العشر ، ولو كان واجباً لأمر به .

ولأن الخراج يجب بالمعنى الذى يجب به العشر ، وهو منفعة الأرض ، ولهذا لو كانت الأرض سبخة لامنفعة لها لم يجب فيها خراج ولاعشر ، ايجابهما معاً ، كما إذا ملك نصاباً من السائمة للتجارة سنة ، فانه لايلزمه زكاتان .

ولأن الخراج يجب بسبب الشرك ، والعشر بسبب الإسلام فلم يجتمعا[1] .

---

(١) البقرة /٢٦٧

(٢) أخرجه البخارى فى الزكاة باب العشر فيما سقى من ماء السماء « مسلم فى الزكاة باب مافيه العشر ، أبو داود فى الزكاة باب صدقة الزرع ، الترمذى فى الزكاة ، باب الصدقة فيما يفى بالانهار « النسائى فى الزكاة باب مايوجب العشر .

(٣) رواه أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علقمة عن ابن مسعود مرفوعا (فتح القدير ج ١٤/٢) .

(٤) مسلم ج ٣٦٥/٣ وأبو داود ج ١٢٩/٣ . والقفيز : مكيال

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٢٩٤/١ — ٢٩٥

مما سبق تدرك أن آراء العلماء في اجتماع العشر والخراج تتلخص فيما يلي :—

١ — أن مذهب الليث بن سعد — ومن وافقه من الشافعية والحنابلة — اجتماعهما ولايمنع أحدهما وجوب الآخر .

٢ — وأن الحنفية قالوا : لايجب العشر مع الخراج .

ونرى أن الرأى الراجح فى الفقه الإسلامى هو الأول ، وأما الجواب عن حديث : « لايجتمع عشر وخراج » فهو أنه حديث مجمع على ضعفه انفرد به يحيى بن عنبسة عن أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعى عن علقمة عن ابن مسعود عن النبى ﷺ .

قال البيهقى رحمه الله تعالى فى معرفة السنن والآثار : هذا المذكور إنما يرويه أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم من قوله فرواه يحيى بن عنبسه هكذا مرفوعاً ويحيى بن عنبسه مكشوف الأمر فى الضعف لروايته عن الثقات الموضوعات .

وأما حديث «منعت العراق » ففيه تأويلان مشهوران فى كتب العلماء المتقدمين والمتأخرين .

أحدهما : معناه أنهم سيسلمون وتسقط عنهم الجزية .

والثانى : أنه إشارة إلى الفتن الكائنة فى آخر الزمان حتى يمنعوا الحقوق الواجبة عليهم من زكاة وجزية وغيرهما ، ولو كان معنى الحديث مازعموه للزم أن لاتجب زكاة الدراهم والدنانير والتجارة ، وهذا لايقول به أحد .

وأما قصة الدهقان فمعناها خذوا منه الخراج لأنه أخره فلا يسقط ، باسلامه ولايلزم من ذلك سقوط العشر ، وإنما ذكر الخراج لأنهم ربما توهموا سقوطه بالإسلام كالجزية .

وأما العشر فمعلوم لهم وجوبه على كل حر مسلم فلم يحتج إلى ذكره ، كما

أنه لم يذكر أخذ زكاة الماشية وكذا زكاة النقد وغيرها ، وكذا لم يذكر الزامه بالصلاة والصيام وغيرهما من أحكام الإسلام .

كما أنه يجوز أن يكون خطاب عمر المتولى الخراج الذى لاولاية له على الأعشار ، أو أنه لم يكن وقت أخذ العشر ، أو أنه لم يكن له مايجب فيه عشر .

وأما قولهم يجب العشر بالمعنى الذى يجب به الخراج فليس كذلك ، لأن العشر يجب فى نفس الزرع ، والخراج يجب عن الأرض ، سواء زرعها أم أهملها .

وأما قولهم الخراج يجب بسبب الشرك فليس كذلك ، وإنما تجب أجرة الأرض سواء كان فى يد مسلم أو كافر[1] .

والحق أن أدله الجمهور أدله صريحة صحيحه ، لامعنى فى ثبوتها ولا دلالاتها وأن الحنفيه لم يستطيعوا أن يعارضوا هذه الأدلة بشىء يكفى ويشفى وأن إعفاء مسلم من زكاة زرعة فنظرة الإسلام وتالته دعائمه وإحدى شعائره الكبرى ؟ ولذا قال ابن المبارك بعد أن قرأ قوله تعالى « ومما أخرجنا لكم من الأرض »[2] فنترك قول القرآن لأبى حنيفه ؟![3] .

---

(١) المجموع ج ٥/٥٥٤

(٢) البقره / ٢٦٧

(٣) فقه الزكاة د . يوسف القرضاوى ج ٤١٥/١ المغنى ج ٢ ص ٧٢٦

٧ ـــ مصارف صدقة الفطر

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن صدقة الفطر تدفع إلى الأصناف الثمانية الذين ذكرهم الله تعالى فى كتابه العزيز فى قوله جل شأنه : (إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم)[١] .

ولأن صدقة الفطر زكاة ، فكان مصرفها منصرف سائر الزكاوات ، ولايجوز دفعها إلى من لايجوز دفع زكاة المال إليه[٢] .

---

(١) التوبة / ٦٠

(٢) المغنى ج ٧٨/٣

أخرجه البخارى فى الزكاة ، باب صاع من زبيب . ومسلم فى الزكاة باب الفطر ، أو صاعا من شعير ، أو صاعا من تمر ، أو صاعا من أقط ، أو صاعاً من زبيب . وعن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه قال : « كنا نخرج زكاة الفطر صاعاً من تمر » « ومقدار الصاع بالكيل المصرى قدحان» .

وأبو داود فى الزكاة ، باب كم يؤدى فى صدقة الفطر ، الترمذى فى الزكاة ، باب من المسلمين « مسلم فى الزكاة ، باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير « وعبد من المسلمين » . أخرجه البخارى فى الزكاة ، باب صدقة الفطر على العبد وغيره الفطر فى رمضان على الناس ، صاعاً من تمر ، أو صاعاً من شعير على كل ذكر وأنثى وحر . وهى واجبة لما روى ابن عمر رضى الله عنهما قال « فرض رسول الله ﷺ صدقة زكاة الخلقة » . قال الله تعالى : (فطرة الله التى فطر الناس عليها) الروم / ٣٠ . والفطرة كلمة مولدة لاعربية ولامعربة ، بل اصطلاحية للفقهاء ، وكأنها من الفطرة التى هى الخلقة ، أى يقال زكاة الفطر ، وصدقة الفطر ، ويقال للمخرج : فطرة ـــ بكسر الفاء ـــ لاغير ، وهى لفظة .

٨ ـــ فى الأحكام المتعلقة بالشهادة

أولا : نقد القضاء بالشاهد واليمين والرأى المختار فى ذلك

اعترض الليث بن سعد على الإمام مالك رضى الله عنهما فى أخذه فى القضاء بالشاهد واليمين حيث يقول فى رسالته إليه :

« ومن ذلك القضاء بشهادة شاهد ويمين صاحب الحق ، وقد عرفت أنه لم يزل يقضى بالمدينة به ، ولم يقض به أصحاب رسول الله ﷺ بالشام وبحمص ولا بمصر ولا بالعراق ، ولم يكتب إليهم الخلفاء الراشدون ، أبوبكر وعمر وعثمان وعلى .

ثم لما ولى عمر بن عبد العزيز وكان كما قد علمت فى إحياء السنن والجد فى إقامة الدين والأصابة فى الرأى والعلم بما مضى من أمر الناس ، فكتب إليه رزيق بن الحكيم أنك كنت تقضى بالمدينة بشهادة الشاهد الواحد ويمين صاحب الحق .

فكتب إليه عمر بن عبد العزيز إنا كنا نقضى بذلك بالمدينة ، فوجدنا أهل الشام على غير ذلك فلا نقضى إلا بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين »[1] .

وروى الليث بن سعد عن زريق بن حكيم أنه كتب إلى عمر بن عبد العزيز :

إنك كنت تقضى بالمدينة بشهادة الشاهد ويمين صاحب الحق فكتب إليه عمر إنا قد كنا نقضى كذلك ، وإنا وجدنا الناس على غير ذلك فلا تقضين إلا بشهادة رجلين أو برجل وامرأتين[2] .

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين ج ٨٢/٣ ـــ ٨٣ ، وأحكام القرآن للجصاص ج ٥١٨/١

(٢) أحكام القرآن للجصاص ج ٥١٨/١

وكان عطاء بن رباح يقول : لاتجوز شهادة على دين ولاغيره دون شاهدين حتى إذا كان عبد الملك بن مروان جعل مع شهادة الرجل الواحد يمين الطالب . وكان يقول — عطاء — أدركت هذا البلد يعنى مكة ومايقضى فيه فى العقوبة إلا بشاهدين حتى كان عبد الملك بن مروان يقضى بشاهد ويمين[1] .

فقد أخبر الليث بن سعد رضى الله عنه — وغيره أيضاً من السلف الصالح — أن القضاء باليمين سنة معاوية وعبد الملك بن مروان ، وأنه ليس بسنة النبى ﷺ ، فلو كان ذلك سنه عن النبى ﷺ لما خفى على علماء التابعين .

ومن قال بذلك أيضاً من الفقهاء : الحنفية .

يقول محمد بن الحسن : من قضى بالشاهد واليمين نقضت حكمه ، لأن الله تعالى قال : (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء)[2] فمن زاد فى ذلك فقد زاد فى النص ، والزيادة فى النص نسخ[3] .

وقال الليث بن سعد رضى الله عنه ومن وافقه من الحنفيين إن القضاء باليمين والشاهد مخالف لنص الكتاب والسنة النبوية الشريفة ويتضح ذلك مما يأتى :—

أولا : مخالفته للكتاب :

أن القضاء باليمين والشاهد مخالف لنص القرآن الكريم من عدة وجوه ، هى :—

١ — أن الله تعالى قال : (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء)[4] فقوله عز شأنه : **(واستشهدوا) أمر بالاستشهاد لاحياء الحق ، وهو يحمل فى حق ماهو**

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ٥١٧/١

(٢) سورة البقرة /٢٨٢

(٣) أحكام القرآن للجصاص ج ٥١٧/١ — ٥١٨

(٤) البقرة /٢٨٢

شهادة ، ثم فسره بنوعين : بـ « رجلين » وبـ « رجل وامرأتين » . إما على المساواة أو الترتيب ، فيقتضى ذلك إقتصار الاستشهاد المطلوب بالأمر على النوعين ، لأن المجمل إذا فسر كان ذلك بياناً لجميع مايتناوله اللفظ : كقول الرجل : كل طعام كذا أو كذا ، كان التفسير اللاحق بياناً لجميع ماأريد من المأكول بقوله كل ، وكذا لو قال : استشهد زيدا على صفقتك أو خالداً لم يكن استشهاد غيرهما من المأمور به ، بل يكون زيادة عليه ، فكذلك هاهنا يصير المذكور بياناً للكل .

فمن جعل الشاهد واليمين حجة فقد زاد على النص بخبر الواحد ، وهو جار مجرى النسخ فلا يجوز به[1] .

٢ ـ ولأنه تعالى قال (ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا)[2] نص على أدنى ماينتفى به المرتبة : شهادة شاهدين شهادة رجل وامرأتين ، وليس وراء الأدنى شيء ينتفى به المرتبة . كان الشاهد مع اليمين حجة لزم منه انتفاء كون المذكور فى الكتاب أدنى فى أنتفاء المرتبة ، وذلك لايجوز ، فكان فى جعله حجة إبطال موجب الكتاب[3] .

٣ ـ أنه تعالى نقل الحكم من المعتاد وهو استشهاد الرجال إلى غير المعتاد ، وهو استشهاد النساء مبالغة فى البيان مع أن حضورهن مجالس الحكام ومحافل الرجال غير معهود بل هو حرام من غير ضرورة . فلو كان يمين المدعى مع الشاهد الواحد حجة وأمكن للمدعى الوصول إلى حقه بها لما استقام السكوت عنها فى الحكمة ، والأنتقال إلى ذكر من لايستشهد عادة مع كل هذا الاستقصاء فى البيان ، بل كان الابتداء باليمين والشاهد أولى ، لأنه أعم وأيسر وجوداً من الشهيدين ، أو كان ذكر الشاهد واليمين بعد ذكر الرجلين أولى ، لأن الشاهد الواحد لما كان

---

(١) كشف الأسرار للبزدوى ج٣/١١ .

(٢) سورة البقرة /٢٨٢

(٣) كشف الأسرار للبزدوى ج ٣/١٢

موجوداً ، وبانضمام يمين المدعى إليه ، فيمكن المدعى من الوصول إلى حقه لم يتحقق الضرورة المبيحة لحضور النساء محفل الرجال كما لو وجد الرجلان . فكان الأنتقال من المعهود . وهو استشهاد الرجال — إلى غير المعهود — وهو استشهاد النساء بياناً على أنه ليس وراء الأمرين شيء آخر يصلح حجة للمدعى ، وأن الشاهد واليمين ليس بحجة[1] .

٤ — ويدل على بطلان الشاهد واليمين قول الله تعالى : (ممن ترضون من الشهداء) وقد علمنا أن الشاهد الواحد غير مقبول ولامراد بالآية . ويمين الطالب لايجوز أن يقع عليها اسم الشاهد ، ولايجوز أن يكون رضى فيما يدعيه لنفسه فالحكم بشاهد واحد ويمينه مخالف للآية . ورافع لما قصد به من أمر الشهادات من الاحتياط والوثيقة على مابين الله فى هذه الآية وقصد به من المعانى المقصودة بها[2] .

٥ — قال محمد بن الحسن : من قضى بالشاهد واليمين نقضت حكمه ، لأن الله تعالى قال : (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) فمن زاد فى ذلك فقد زاد فى النص ، والزيادة فى النص نسخ .

مما سبق يتضح لنا — كما ذهب الليث والحنفية — بطلان القول بالشاهد واليمين وذلك :—

* لأن قوله تعالى « واستشهدوا » يتضمن الإشهاد على عقود المداينات التى ابتدأ فى الخطاب بذكرها ، ويتضمن إقامتها عند الحاكم ولزوم الحاكم الأخذ بها لاحتمال اللفظ الحالين .
* ولأن الأشهاد على العقد إنما الفرض فيه إثباته عند التجاحد فقد تضمن لامحالة استشهاد الشاهدين أو الرجل والمرأتين على العقد عند الحاكم والزامه به ، وإذا كان كذلك فظاهر اللفظ يقتضى الإيجاب ، لأنه أمر ، وأوامر الله على الوجوب ، فقد ألزم الله الحاكم الحكم بالعدد المذكور ، كقوله تعالى

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ٥١٥/١ .
(٢) النور /٤ .

(فاجلدوهم ثمانين جلدة)[1] وقوله عز شأنه (فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة)[2] ولم يجز الاقتصار على مادون العدد المذكور ، كذلك العدد المذكور للشهادة غير جائز الاقتصار فيه على مادونه ، وفي تجويز منه أقل مخالفة الكتاب ، كما لو أجاز مجيز أن يكون حد القذف سبعين أو حد الزنا تسعين كان مخالفاً للآية[3] .

* وأيضاً قد تضمنت الآية شيئين : من أمر الشهود :ـ
أحدهما العدد .
والآخر الصفه .

وهي أن يكونوا أحراراً مرضيين ، لقوله تعالى : (من رجالكم) وقوله تعالى : (وممن ترضون من الشهداء) فلما لم يجز إسقاط الصفة المشروطة لهم والأقتصار على مادونها لم يجز إسقاط العدد إذا كانت الآية مقتضية لاستيفاء الأمرين في تنفيد الحكم بها . وهو العدد والعدالة والرضا فغير جائز اسقاط واحد منهما ، والعدد أولى بالأعتبار من العدالة والرضا ، لأن العدد معلوم من جهة اليقين والعدالة إنما نثبتها من طريق الظاهر ، لا من طريق الحقيقة . فلما لم يجز إسقاط العدالة المشروطة من طريق الظاهر ، لم يجز اسقاط العدد معلوم من جهة الحقيقة واليقين .

فلما أراد الله الاحتياط في إجازة شهادة النساء أوجب شهادة ، ويقال « أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى » ثم قال (ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا) فنفى بذلك أسباب التهمة والريب والنسيان ، وفي مضمون ذلك ماينفى يقول يمين الطالب والحكم له بشاهد واحد لما فيه من الحكم بغير ماأمر به من الأحتياط والاستظهار ونفى الريبة والشك وأكبر التهمة ، وذلك خلاف مقتضى الآية .

ثانياً : وأما مخالفته للسنة النبوية الشريفة ، فقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه

(١) السابق : كشف الأسرار للبزدوي ج ٣/ ١٢
(٢) أحكام القرآن للجصاص ج ١/ ٥١٥
(٣) النور /٢

عن جده أن النبي ﷺ قال : « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » وفي رواية « على من أنكر »[1] .

وبيان المخالفة من وجهين :ـ

(أ) **أحدهما** : أن الشرع جعل جميع الأعيان في جانب المنكر دون المدعى ، لأن اللام تقتضي استغراق الجنس ، فمن جعل يمين المدعى حجة ، فقد خالف النص ، ولم يعمل بمقتضاه ، وهو الاستغراق .

(ب) **والثاني** : أن الشرع جعل الخصوم قسمين : قسماً مدعياً وقسماً منكراً ، والحجة قسمين : قسماً بينة وقسماً يميناً ، وحصر جنس اليمين على من أنكر ، وجنس البينة على المدعى ، وهذا يقتضي قطع الشركة ، وعدم الجمع بين اليمين والبينة في جانب والعمل بخبر الشاهد واليمين توجب ترك العمل بموجب هذا الخبر المشهور فكأن مردوداً .

كيف وقد طعن فيه يحيى بن معين ، وابراهيم النخعي والزهري ، حتى قال الزهري والنخعي ، أول من أفرد الإقامة معاوية ، وأول من قضى بشاهد ويمينه معاوية ، وقد قال النبي ﷺ للحضرمي حين امتنع عن استحلاف الكندي في دعوى أرض ليس ليس لك منه إلا ذلك ، فهذا يقتضي الحصر ، ولو كانت يمين المدعى مشروعة لكان له طريق آخر غير الاستحلاف[3] .

ويدل عليه ـ أيضاً ـ قول النبي ﷺ « لو أعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم »[2] فحوى هذا الخبر ضربين من الدلالة على بطلان القول بالشاهد واليمين :

---

(١) أخرجه البخاري في تفسير سورة آل عمران باب قول الله تعالى : (إن الذين يشترون بعهد الله وإيمانهم ثمنا قليلاً) وفي الرهن باب إذا اختلف الراهن ونحوه فالبينة على المدعى واليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود ، ومسلم في الأقضية باب اليمين على المدعى عليه وأبو داود في الأقضية ، باب اليمين على المدعى عليه والترمذي في الأحكام باب ماجاء في البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه والنسائي في القضاة باب عظمة الحاكم على اليمين .

(٢) كشف الأسرار للبزودي ج ٣/ ١٣ ـ ١٤

(٣) نفس الهامش رقم (١) من هذه الصفحة .

أحدهما : أن يمينه دعواه ، لأن مخبرها ومخبر دعواه واحد ، فلو استحق بيمينه كان مستحقاً بدعواه ، وقد منع النبى ﷺ ذلك .

والثانى : أن دعواه لما كانت قوله . ومنع النبى ﷺ أن يستحق بها شيئاً لم يجز أن يستحق بيمينه ، إذ كانت يمينه قوله[1] .

القائلون فى القضاء بالشاهد واليمين

وكان الإمام مالك رضى الله عنه يقضى فى القضاء بالشاهد واليمين يحكم به فى الأموال خاصة وقال :

ليس فى قول الله تعالى : (استشهد شهيدين من رجالكم) الآية ، مايرد به قضاء رسول الله ﷺ فى اليمين مع الشاهد ، ولا أنه لايتوصل إلى الحقوق ، ولاتستحق إلا بما ذكر فيها لاغير فإن ذلك يبطل بنكول المطلوب ويمين الطالب ، فإن ذلك يستحق به المال إجماعاً وليس فى كتاب الله تعالى ، وهذا قاطع فى الرد عليهم .

قال مالك : فيمن الحجة على من قال ذلك القول أن يقال له : أرأيت لو أن رجلاً أدعى على رجل مالاأليس يحلف المطلوب ماذلك الحق عليه ؟

فإن حلف بطل ذلك الحق عنه ، وإن نكل عن اليمين حلف صاحب الحق ، أن حقه لحق ، وثبت حقه على صاحبه . فهذا مما لااختلاف فيه عند أحد من الناس ولابيلد من البلدان ، فبأى شىء أخذ هذا وفى أى كتاب الله وجده ؟ فمن أقر بهذا فليقر باليمين مع الشاهد[2] .

واستدل مالك رضى الله عنه بما ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ عليه وسلم « قضى بيمين وشاهد »[3] .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ١/ ٥١٥

(٢) الموطأ ج ١ ص ٧٢٤ — ٧٢٥

(٣) أخرجه مسلم فى الأقضية باب القضاء باليمين والشاهد ، أبو داود فى الأقضية باب القضاء باليمين =

وفى لفظ عند أبى داود عن محمد بن مسلم عن عمرو بن دينار ، قال عمرو : فى الحقوق[1]

وفى لفظ آخر عند الأمام الشافعى رضى الله عنه : فى الأموال دون ماسواها[2] .

وقال الشافعية :ـ

« ومايثبت بالشاهد والمرأتين يثبت بالشاهد واليمين ، لما روى عمرو بن دينار عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ « قضى بيمين وشاهد »[3] .

قال عمرو : ذلك فى الأموال .

وقال الشافعى : وهذا الحديث ثابت لايرده أحد من أهل العلم ، لو لم يكن فيه مع أن معه غيره مما يشده[4] .

وروى جابر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال : « أتانى جبريل عليه السلام فأمرنى أن أقضى باليمين مع الشاهد »[5] ولأنه أحد المتداعيين فجاز أن يثبت اليمين فى جنبه ابتداء كالمدعى عليه .

وروى أن النبى ﷺ قضى باليمين والشاهد مع خزيمة[6] .

وقال الحنابلة « وأكثر أهل العلم يرون ثبوت المال لمدعيه بشاهد ويمين » .

= والشاهد . المجموع ج ١٣٨/٢ ، المدونة ج ١٣ /٣٣ ، ومسلم هامش النووى ج ٣/١٢ . ومالك فى الموطأ ج ٢ ص ٧٢٢ .

(١) أبو داود فى الأقضية باب القضاء باليمين والشاهد ج ٣٠٨/٣ والموطأ ج ٢ ص ٧٢٢

(٢) مسلم ج ٣/١٢ ـــ ٤ باب وجوب الحكم بشاهد ويمين الام ج ٧٨/٧

(٣) انظر هامش (١) من هذه الصفحة

(٤) المجموع ج ١٣٨/٢٠

(٥) الأم ج ٩/٧

(٦) المغنى ج ١٥٢/٩

روى ذلك عن أبى بكر وعمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم ، وهو قول الفقهاء السبعة وعمر بن عبد العزيز والحسن وبشريح واياس وعبد الله بن عتبة وأبى سلمة ابن عبد الرحمن ويحى بن يعمر وربيعة ومالك وابن أبى ليلى والشافعى »[1] .

وقول محمد فى نقض قضاء من قضى بالشاهد واليمين . يتضمن القول بنقض قضاء رسول الله ﷺ والخلفاء الذين قضوا به ، وقد قال الله تبارك وتعالى : (فلا وربك لايؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لايجدوا فى أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً)[2] .

والقضاء بما قضى به محمد بن عبد الله ﷺ وعلى آله وسلم أولى من قضاء محمد بن الحسن المخالف له[3] .

١ ـــ أما دعوى مخالفة القضاء باليمين والشاهد للكتاب :ـــ

فقال الشافعى رضى الله عنه قلت ، إن القضاء باليمين مع الشاهد ليس
بخلاف حكم الله عز وجل ، بل بحكم الله حكمت باليمين مع الشاهد لبـ
بخلاف حكم الله عز وجل ، بل بحكم الله حكمت باليمين مع الشاهد ، ففرض الله طاعة رسوله ﷺ ، فاتبعت رسوله ، فعن الله قبلت ، كما قبلت عن رسول الله ﷺ من أن اتباع أمره فرض ، لأن الله عز وجل قال : (قل لاأجد فيما أوحى إلى محرماً)[4] فحرمنا نحن وأنت ـــ يقصد المخالف له فى القضاء باليمين والشاهد ـــ كل ذى ناب من السباع بالسنة ، وقول الله عز وجل (وأحل لكم ماوراء ذلكم)[5] فحرمنا نحن وأنت أن يجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها بالسنة .

قال الله عز وجل : (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما)[6] وقال (الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلده)[7] ودلت السنة على أنه إنما يقطع

---

(١) سورة النساء /٦٥
(٢) النساء /٢٤
(٣) المغنى ج ٩/١٥٣
(٤) الأنعام ١٤٥
(٥) النساء ٢٤
(٦) المائدة ٣٨
(٧) النور ٢

بعض السراق دون بعض ، وبجلد مائة بعض الزناة دون بعض ، فقلنا نحن وأنت به ، وكان رسول الله ﷺ المبين عن الله عز وجل معنى ماأراد فخاصاً وعاما . فكذلك اليمين مع الشاهد تلزمك من حيث لزمتك هذا ، فان كنت مصيباً باتباع ماوصفنا من السنة مع القرآن لم تسلم من أن تكون مخطئا بترك اليمين مع الشاهد . وإن كنت مصيباً بترك اليمين مع الشاهد لم تسلم من أن يكون عليك ترك المسح على الخفين ، وترك تحريم كل ذى ناب من السباع ، وقطع كل سارق فقد خالفك فى كل هذا كله بعض أهل العلم ، ووافقنا فى اليمين مع الشاهد عوام من أصحابنا ، ومنهم من خالف أحاديث عن النبى ﷺ هى أثبت من اليمين مع الشاهد . وإن كانت اليمين ثابتة لعله أضعف من كل علة اعتل بها من رد اليمين مع الشاهد ، فان كانت لنا وله بهذا حجة على من خالفنا كانت عليه فيما خالف من الأحاديث[1] .

ويقول الشافعى رضى الله عنه فى موضع آخر مفنداً رأى من خالفه فى القضاء باليمين والشاهد : « أرأيت إذا حكم الله عز وجل فى الزنا بأربعة شهود وجاءت بذلك السنة وقال الله عز وجل « شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان » أما صار أهل العلم إلى إجازة أربعة فى الزنا واثنين فى غيره ولم يقولوا إن واحداً منهما نسخ الآخر ولاخالفه ، وأمضوا كل واحد منهما على ماجاء فيه .

فإذا أجاز أهل العلم شهادة النساء فى عيوب النساء وغيرها من أمر النساء بلاكتاب مضى فيه ولاسنة أيجوز أن يقال : إذا حدّ الله الشهادات فجعل أقلها شاهداً وامرأتين ، فلاتجوز شهادة النساء لارجل معين ومن أجازها خالف القرآن والسنة ، إذا كان أقل ماروى عن النبى ﷺ شاهد ويمين .

وإذا لم يحظر القرآن ولم تحظر السنة كان ذلك جائزاً : ومتى أخذتم بشهادة النساء فى عيوبهن ولم تثبت بمثل مايثبت به الشاهد واليمين لزمكم ألا تأخذوا بشهادة النساء وحدهن ، لأن ذلك زائد على القرآن .

(١) الأم ج ٧/ ٧٩

وماكان كذلك يكون ناسخاً ، وحين أخذتم بشهادة النساء وحدهن ولم تروه نسخاً لزم أن تأخذوا بالشاهد مع اليمين ، وإلا فلم رددت السنة فى اليمين مع الشاهد وتأولت القرآن ولم ترد أثراً بأقل من شاهد ويمين فتأولت عليه القرآن[1] .

٢ ـ وقولهم إن الزيادة فى النص نسخ غير صحيح ، لأن النسخ الرفع والإزالة ، والزيادة فى الشىء تقرير له لارفع ، والحكم بالشاهد واليمين لايمنع الحكم بالشاهدين ، ولايرفعه .

ولأن الزيادة لو كانت متصلة بالمزيد عليه لم ترفعه ولم نسخاً ، وكذلك إذا انفصلت عنه .

ولأن الآية واردة فى التحمل دون الأداء ، ولهذا قال : « أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى » والنزاع فى الأداء[2] .

وأيضاً يقال لهم : لو جاز أن يقال : إن القرآن نسخ حكم رسول الله ﷺ باليمين والشاهد ، لجاز أن يقال : إن القرآن فى قوله عز وجل (وأحل الله البيع وحرم الربا)[3] وفى قوله (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم)[4] ناسخ لنهيه عن المزابنة وبيع الغرر وبيع مالم يخلق إلى سائر مانهى عنه فى البيوع ، وهذا لايسوغ لأحد ، لأن السنة مبينة للكتاب[5] .

وقد نوقش ذلك بأن ماورد من الحديث قضية فى عين فلا عموم .

وأجيب عن ذلك : بأن هذا عبارة عن تقعيد لتلك القاعدة ، فكأنه قال : أوجب رسول الله ﷺ الحكم باليمين مع الشاهد ، ومما يشهد لهذا التأويل

---

(١) الأم ج ١٠/٧
(٢) المغنى ج ١٥٢/٩
(٣) البقرة ٢٧٥
(٤) البقرة ٢٨٢
(٥) ، (٦) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ج ٣٩٤/٣

ماروّاه أبو داود ، فى حديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ قضى بشاهد ويمين فى الحقوق .

ومن جهة القياس والنظر أنا وجدنا اليمين أقوى من المرأتين ، لأنهما لامدخل لهما فى اللعان واليمين تدخل فى اللعان ، وإذا صحت السنة فالقول بها يجب ولاتحتاج السنة إلى من يتابعها ، لأن من خالفها محجوج بها[1] .

٣ ــ أما قولهم : يقضى بها فى الأموال دون غيرها فجعلتموها تامة فى شيء ناقصة فى غيره .

قلنا له : إن الآثار قيدتها بذلك .

وفى ذلك أيضاً ــ والله تعالى أعلم ــ على أنه لايقضى بها فى غير ماقضى بها فيه ، لأن الشاهدين أصل فى الحقوق ، فهما ثابتان ، واليمين مع الشاهد أصل فيما يحكم بها فيها ، وفيما كان معناه . فإن كان شيء يخرج عن معناه فإن على الأصل الأول وهما الشاهدان .

فالشاهدان تامان فى كل شيء ناقصان فى الزنا ، والشاهد ، والمرأتان تامان فى الأموال ناقصان فى الحدود وغيرها . وشهادة النساء فى الاستهلال والرضاع وعيوب النساء تامة يلحق بها النسب وفيه تحطيم من الأموال[2] .

٤ ــ أما القول بأن الصحابة بالشام وبمصر والعراق لم يقضوا بها .

قلنا لهم : إذا كان بعض السنن قد يعزب عن عامة أصحاب رسول الله ﷺ حتى يجدوها عند الضحاك بن سفيان وحمل بن مالك مع قلة صحبتهما وبعد دارهما وعمر يطلبها من الأنصار والمهاجرين فلا يجدها ، فإن كان الحكم عندنا وعندك أن من حدث أولى ممن أنكر الحديث فكيف احتججت بأن الزهرى أنكر لليمين مع الشاهد ؟[3] .

---

(١) السابق : الجامع لأحكام القرآن ج ٣٩٤/٣ .

(٢) الأم ج ٧/ ٦ ــ ٧

(٣) الأم ج ٨/٧

وأما قولهم : وبها رددنا به اليمين مع الشاهد أن الزهرى أنكرها .

قلت لهم : لقد قضى بها الزهرى حين ولى ، فلو كان أنكرها ثم عرفها ، وكنت إنما اقتديت به فيها كان ينبغى أن يكون أثبت لها عندك أن يقضى بها بعد إنكارها وتعلم أنه إنما أنكرها غير عارف بها ، وقضى بها مستفيداً علمها .

والزهرى لم يدرك رسول الله ﷺ ولاأكثر أصحابه ، فلو أقام على أنكار اليمين مع الشاهد أى حجة تكون فيه ؟ وإذا كان من أنكر الحديث عن النبى ﷺ من أصحابه لايبطل قول من روى الحديث كان الزهرى إذا لم يدرك رسول الله ﷺ أولى بأن لايوهن به حديث من حدث عن رسول الله ﷺ [1] .

٦ ـــ وأما قوله : إن عطاء أنكرها واحتج أصحابنا بذلك .

قلت ـــ الشافعى ـــ أخبرنا الزنجى من ابن جريج عن عطاء أنه قال : لارجعة إلا بشاهدين إلا أن يكون عذر فيأتى بشاهد ويحلف مع شاهده . فعطاء يفتى باليمين مع الشاهد فيما لايقول به أحد ولو أنكرها عطاء هل كانت الحجة فيه إلا هى فى الزهرى وأضعف منها فيمن أنكر مالم يسمع من أصحاب رسول الله ﷺ ؟[2] .

٧ ـــ وأما القول : بأنه قد يراد به شهادة خزيمة بن ثابت . حيث روى أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد أن خزيمة بن ثابت شهد لصاحب الحق .

فالجواب عن هذا : أن ذلك لم يثبت ، ولو كان خزيمة قد شهد لصاحب الحق فأحلفه النبى ﷺ لكان ذلك مخالف للخبر الذى احتج به . لأنه لايعدو أن يكون خزيمة يقوم مقام شاهد فهو كما قلنا . قال : لا ولكنه من بين الناس يقوم مقام شاهدين . قلت له : فإن جاء طالب حق بشاهدين أتحلفه معهما . قال : لا ولكن أعطيه حقه بغير يمين .

---

(١) الأم ج ٧/٨

(٢) الأم ج ٧/٨

قال الشافعى رضى الله عنه : فهذه إذا سنة لرسول الله ﷺ أخرى خالفتها ، لانه إن كان قد قضى بشهادة خزيمة وهو يقوم مقام شاهدين فقد أحلف مع شاهدين ، وإن كان قضى بشهادة خزيمة وهو كشاهدين فيحارو عنه ، فقد قضى قضيتين خالفتهما معاً[1] .

٨ ــ قولهم ــ الحكم لم تروها إلا ــ القضاء باليمين والشاهد ــ من حديث مرسل قال الشافعى رضى الله عنه هذا القول ليس بسديد ، لأنها جاءت من طرق كثيرة ، وإنما ثبتناها بحديث ابن عباس رضى الله عنهما وهو ثابت عن رسول الله ﷺ الذى لايرد أحد من أهل العلم مثله ، لو لم يكن فيها غيره ، مع أن فيها غيره ممن يشده[2] .

يقول ابن قدامة فى المغنى « روى سهيل عن أبيه عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : « قضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد الواحد »[3] .

٩ ــ وحديثهم ضعيف وليس هو للحصر بدليل أن اليمين تشرع فى حق المودع إذا ادعى رد الوديعة وتلفها وفى حق الأمناء [illegible] صدقهم ، وفى حق الملاعن ، وفى القسامة و تشرع فى حق البائع والمشترى إذا اختلفا فى الثمن والسلعة قائمة[4] .

والذى يقطع النزاع هنا ماروى عن عبد الله بن عمرو بن العاص ، قال : قال رسول الله ﷺ : « قضى الله ورسوله فى الحق بشاهدين فإن جاء بالشاهدين أخذ حقه ، وإن جاء بشاهد واحد حلف مع شاهده »[5] .

فهذا من لفظ رسول الله ﷺ وليس حكاية حال حتى تدعى فيه

---

(١) الأم ج ٧/٩
(٢) الأم ج ٧/٦
(٣) المغنى ج ١٥٢/٩ والحديث أخرجه الترمذى وقال عنه . هذا حديث حسن غريب وفى الباب عن على وابن عباس وجابر ومسروق .
(٤) المغنى ج ١٥٢/٩ ــ ١٥٣
(٥) الدار قطنى ج ٥١٥/٢

الخصوصية ، وقد صرح النبى ﷺ بالقضاء بالشاهد الواحد واليمين فلا مجال للدعوى القائلة : إن المراد جنس الشاهد وجنس اليمين .

والذى يبدو لنا مما سبق فى مسألة القضاء بالشاهد واليمين ، أن الرأى فى الفقه الإسلامى يتلخص فيما يأتى :

١ ــ أن الليث بن سعد رضى الله عنه والحنفية يرون أن الزيادة على النص نسخ ، وأنها لاتجوز إلا بما يجوز النسخ به ، ولذلك رأوا أنه لايجوز القضاء بالشاهد واليمين لأن الله عز وجل ذكر الرجلين والرجل والمرأتين ، ولم يذكر الشاهد واليمين ، فمن عمل بهما فقد زاد على النص . وعلى هذا حقيقة النسخ عندهم هو بيان لمدة الحكم ، فان صح تفسير النسخ بالبيان صح قولهم : إن الزيادة على النص نسخ من حيث إنها بيان لكمية العبادة أو كيفيتها وإن صح تفسيره بالرفع لم تكن الزيادة نسخاً[1] .

٢ ــ وأن الشافعية والمالكية رأى أن الزيادة على النص ليست نسخاً ، وعلى هذا فإن حقيقة النسخ عندهم رفع الحكم الثابت[2] .

إن الليث بن سعد والحنفية قالوا : أنه لايقضى بالشاهد واليمين والحجة عليهم ماروى عن عمرو بن دينار عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ « قضى بيمين وشاهد » وفى رواية لابى داود « فى الحقوق » وفى رواية للبيهقى « فى الأموال »[3] .

واعترض فى الاستدلال لهذا الحديث باعتراضين :ــ

الأول :ــ أنه منقطع فى موضعين ، فإن راويه عن عمرو بن دينار هو

---

(١) التوضيح والتلويح ج ٣٨/٢ ــ ٤٠ والهداية مع فتح القدير ج ١٤٣/٤ ، مختصر الطحاوى ٣٣٣ وأحكام القرآن للجصاص ج ١/

(٢) التوضيح على التلويح ج ٣٦/٢ ــ ٣٧

(٣) السنن الكبرى ج ١٦٧/١٠ / هامش النووى ج ٣/١٢ وسنن أبى داود ج ٣٠٨/٣

قيس بن سعد قالوا : ولايعلم أن قيس بن سعد يحدث عن عمرو بن دينار[١].

ونقلوا عن البخارى قوله : إن عمرو بن دينار لم يسمعه عن ابن عباس واحتجوا لهذا بأن الحديث قد روى بأسانيد أخرى عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس[٢].

ثانياً ـــ الاشهاد على سائر العقود

روى الليث عن مجاهد فى قوله تعالى (وأشهدوا إذا تبايعتم)[٣] قال : إذا كان نسيئة كتب ، وإذا كان نقداً أشهد[٤].

وقال الحنفيون إن عموم الآية تقتضى الاشهاد على سائر العقود البياعات بالاثمان العاجلة والآجلة ، وإنما خص التجارات الحاضرة غير المؤجلة باباحة ترك الكتاب فيها فأما الأشهاد فهو مندوب إليه فى جميعها ، إلا النذر اليسير الذى ليس فى العادة التوثق فيها بالأشهاد نحو شراء الخبز والبقل والماء وماجرى مجرى ذلك[٥].

(١) شرح معانى الآثار ج ٤/ ١٤٥
(٢) نصب الراية ج ٤/ ٩٧
(٣) البقرة / ٢٨٢
(٤) أحكام القرآن للجصاص ج ١/٥٢١ ـــ ٥٢٢
(٥) أحكام القرآن للجصاص ج ١/٥٢١ ـــ ٥٢٢

ثالثاً : مدرك العلم الذى تقع به الشهادة : الرؤية والسماع

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن ماأدركه من الفعل أو سمعه تيقنا وإن لم ير المشهود عليه شهد به .

وجملة ذلك : أن الشهادة لاتجوز إلا بما علمه بدليل قوله تعالى : (إلا من شهد بالحق وهم يعلمون)[١] وقوله عز شأنه (ولاتقف ماليس له به علم إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسئولا)[٢] وتخصيصه لهذه الثلاثة بالسؤال لأن العلم بالفؤاد وهو يستند إلى السمع والبصر .

ولأن مدرك الشهادة الرؤية والسماع وهما بالبصر والسمع .

وروى عن ابن عباس أنه قال : سئل رسول الله ﷺ عن الشهادة قال : هل ترى الشمس ؟ قال : نعم . قال ؟ على مثلها فأشهد أو دع[٣] .

إذا ثبت هذا فإن مدرك العلم الذى تقع به الشهادة : اثنان : الرؤية والسماع ، وماعداهما من مدارك العلم كالشم واللمس لاحاجة إليها فى الشهادة فى الأغلب فأما مايقع بالرؤية فالأفعال كالغصب والاتلاف والزنا وشرب الخمر وسائر الأفعال ، وكذلك الصفات المرئية كالعيوب فى المبيع ونحوها فهذا لاتتحمل الشهادة فيه إلا بالرؤية ، لأنه تمكن الشهادة عليه قطعاً ، فلا يرجع إلى غير ذلك .

وأما السماع فنوعان : أحدهما من المشهود عليه مثل العقود كالبيع والاجارة وغيرهما من الأقوال فيحتاج إلى أن يسمع كلام المتعاقدين ، ولاتعتبر رؤية المتعاقدين إذا عرفهما ويتقن أنه كلامهما[٤] .

---

(١) سورة الزخرف /٨٦

(٢) سورة الاسراء /٣٦

(٣) رواه الخلال فى الجامع بإسناده

(٤) المغنى ج ١٥٨/٩

وبهذا قال مالك والحنابلة[1] .

وذهب أبو حنيفة والشافعي إلى أن الشهادة لاتجوز حتى يشاهد القائل المشهود عليه لأن الأصوات تشتبه ، فلا يجوز أن يشهد عليها من غير رؤية كالخط .

واحتج الأولون بأنه عرف المشهود عليه يقينا فجازت شهادته عليه كما لو رآه ، وجواز اشتباه الأصوات كجواز اشتباه الصور ، وإنما تجوز الشهادة لمن عرف المشهود عليه يقينا ، وقد يحصل العلم بالسماع يقينا وقد اعتبره الشرع بتجويزه الرواية من غير رؤية ، ولهذا قبلت رواية الأعمى ، ورواية من روى عن أزواج رسول الله ﷺ من غير محارمهن[2] .

---

(١) المغني ج ٩ ١٥٨ — ١٥٩

(٢) المغني ج ٩ ١٥٩

٩ — فى النكاح والطلاق

أولاً : صداق البالغة والصغيرة

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن الصداق غير مقدر لاأقله ولاأكثره ، بل كل ماكان مالا جاز أن يكون صداقا[١] .

قال الله تعالى : (فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن)[٢] أى مهورهن وسمى المهر أجرا لأنه أجر الاستمتاع ، وهذا نص على أن المهر يسمى أجرا ، وذلك دليل على أنه فى مقابلة البضع ، لأن مايقابل المنفعة يسمى أجرا[٣] .

وإلى ذلك ذهب الشافعى[٤] والحنابلة[٥] .

كما استدلوا بقول النبى ﷺ للذى زوجه : « هل عندك من شىء تصدقها ؟ قال : لاأجد . قال : التمس ولو خاتما من حديد »[٦] .

وعن عامر بن ربيعة : أن امرأة من بنى فزارة تزوجت على نعلين . فقال رسول الله ﷺ : أرضيت من نفسك ومالك بنعلين ؟ قالت : نعم ، فأجازه »[٧] .

وعن جابر أن رسول الله ﷺ قال : « لو أن رجلاً أعطى امرأة صداقا ملء يده طعاماً كانت له حلالاً »[٨] .

---

(١) المغنى ج ٦/٦٨٠ أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ١٤٠
(٢) النساء /٢٤
(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ج ٥/١٣٢
(٤) المجموع ج ١٥/٢٠٥
(٥) المغنى ج ٦/٦٨٠
(٦) البخارى فى النكاح باب التزويج على القرآن وبغير صداق . مسلم فى النكاح باب الصداق ، وأبو داود فى النكاح باب فى التزويج على العمل بعمل ، ، الترمذى فى النكاح باب فى مهور النساء . النسائى فى النكاح باب هبة المرأة نفسها لرجل بغير صداق ، ابن ماجه فى النكاح باب صداق النساء .
(٧) أبو داود فى النكاح باب قلة المهر .
(٨) أحمد فى المسند رقم ١٤٨٨٠

وفى هذا عن جابر : قال « كنا ننكح على عهد رسول الله ﷺ على القبضة من الطعام » .

ولأن قول الله عز وجل (وأحل لكم ماوراء ذلك أن تبتغو بأموالكم)[1] . يدخل فيه القليل والكثير[2] .

ولأنه يدل منفعتهما ماتراضيا عليه من المال كالعشرة وكالأجرة .

ومنع الليث بن سعد إن يكون الصداق منافع أعيان وإلى ذلك ذهب مالك وأحمد وأبو حنيفة وأصحابه .

واستدلوا بقوله تعالى : (وأحل لكم ماوراء ذلك أن تبتغوا بأموالكم)[3] يدل على أن مالا يسمى أموالاً لايكون مهراً ، وإن شرطه أن يسمى أموالاً هذا مقتضى ظاهر الآية ، كما أن الآية قد اقتضت أن يكون بدل البضع مايستحق به تسليم مال ، لأن قوله « أن تبتغوا بأموالكم » يحتمل معنيين :

أحدهما : تمليك المال بدلاً من البضع .

والآخر : تسليمه لاستيفاء منافعه ، فدل ذلك على أن المهر الذى يملك به البضع إما أن يكون مالاً أو منافع فى مالا يستحق به تسليمه إليها ، إذ كان قوله (أن تبتغوا بأموالكم) يشتمل عليهما ويقتضيها .

ومما يدل على أن المهر حكمه أن يكون مالاً بقوله تعالى (وآتوا النساء صدقاتهن نحله وإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئا مريئا)[4] .

وذلك لأن قوله (وآتوا النساء صدقاتهن نحله) أمر يقتضى ظاهر الايجاب فدل بفحواه على أن المهر ينبغى أن يكون مالاً من وجهين :

أحدهما : قوله (وآتوا) معناه أعطى أو الأعطاء إنما يكون فى الأعيان دون المنافع إذ المنافع لايتأتى فيها الأعطاء على الحقيقة .

---

(1) النساء /٢٤

(2) المغنى ج ٦٨١/٦ الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ج ٥/ ١٣٣

(3) سورة النساء /٢٤

(4) النساء / ٤

والثانى : قوله (فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئا مريئا) وذلك لايكون فى المنافع ، وإنما هو فى المأكول أو فيما يمكن صرفه بعد الإعطاء إلى المأكول ، فدلت هذه الآية على أن المنافع لاتكون مهراً[1] .

ويرى الليث بن سعد رضى الله عنه أنه : « إن أصدقها تعليم القرآن فإنه لايجوز لأن الفروج لاتستباح إلا بالأموال » ، لقوله تعالى : (أن تبتغوا بأموالكم)[2] وقوله (ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات)[3] والطول المال .

وقد روى أن رسول الله ﷺ زوج رجلا على سورة من القرآن ثم قال : لاتكون لأحد بعدك مهراً[4] وهذا اللفظ لأبى داود .

ولأن تعليم القرآن لايجوز أن يقع إلا قربه لفاعله ، فلم يصح أن يكون صداقاً كالصوم والصلاة وتعليم الإيمان .

ولأن التعليم من المعلم والمتعلم مختلف ولايكاد ينضبط ، فأشبه الشيء المجهول .

وقال أحمد بن حنبل فى رواية عنه لابأس أن يتزوج المرأة على أن يعلمها سورة من القرآن ، أو على نعلين . وهذا مذهب الشافعى .

واحتج من أجازه بما رواه سهل بن سعد الساعدى « أن رسول الله ﷺ : أنه جاءته امرأة ، فقالت : إنى وهبت نفسى لك ، فقامت طويلا ، فقال رجل

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ٢/ ١٤٢

(٢) النساء / ٢٤

(٣) النساء / ٢٥

(٤) البخارى فى النكاح باب التزويج على القرآن وبغير صداق ج ٢٦/٧ ـ ٢١١١ و ٢١١٣ ومسلم فى النكاح باب الصداق رقم ١٤٢٥ ، وأبو داود فى النكاح باب التزويج على العمل رقم ٢١١١ ، الترمذى فى النكاح ، باب فى مهور النساء رقم ١١١٤ ، وابن ماجه فى النكاح باب صداق النساء رقم ١٨٨٩ .

يارسول الله زوجنيها إن لم يكن بها حاجة ، فقال : هل عندك من شيء تصدقها ؟ فقال : ماعندى إلا ازارى فقال رسول الله ﷺ إزارك ، إن أعطيتها جلست ولا إزار لك فالتمس شيئا . قال لاأجد قال : فالتمس ولو خاتما من حديد ، فالتمس فلم نجد شيئا فقال رسول الله ﷺ زوجتكها بما معك من القرآن »[1] .

ولأنها منفعة معينة مباحة فجاز جعلها صداقاً كتعليم مقيدة من الشعر المباح[2] .

مما سبق ندرك أن وجه النظر فى الفقه الإسلامى بالنسبة للمهر تتلخص فيما يأتى :ـــ

قال الطحاوى : والأصل المجتمع عليه أن رجلاً لو استأجر رجلاً على أن يعلمه سورة من القرآن سماها ، بدرهم لم يجز ، لأن الإجارات لاتجوز إلا لأحد معنيين ، إما على عمل بعينه كخياطة ثوب وماأشبهه . وإما على وقت معلوم ، وكان إذا استأجره على تعليم سورة فتلك إجارة لا على وقت معلوم ولا على عمل معلوم وإنما استأجره على أن يعلم ، وقد يفهم بقليل التعليم وكثيره فى قليل الأوقات وكثير ما ، وكذلك لو باعه داره على أن يعلمه سورة من القرآن لم يجز للمعانى التى ذكرناها فى الاجارات . وإذا كان التعليم لايملك به المنافع ولا أعيان الأموال ثبت بالنظر أنه لاتملك به الانضاع .

٢ ـــ واحتج من أجاز ذلك بحديث سهل بن سعد فى حديث الموهوبة ، وفيه قال : أذهب فقد ملكتكها بما معك من القرآن » وفى لفظ « انطلق فقد زوجتكها فعلمها من القرآن » قالوا : ففى هذا دليل على انعقاد النكاح وتأخر المهر الذى هو التعليم . وهذا على الظاهر من قوله « بما معك من القرآن » فإن الباء للعوض ، كما تقول : خذ هذا بهذا ، أى عوضاً منه .

(١) سبق تخريجه ص ٩٣ هامش رقم ٦

(٢) المغنى ج ٦/ ٦٨١ ـــ ٦٨٢ وأحكام القرآن للجصاص ج ٢/ ١٤٢ والجامع لأحكام القرآن للقرطبى ج ٥/ ١٣٣ . ومالك فى الموطأ ج ٢/٥٢٦

وقوله ﷺ في الرواية الأخرى « فعلمها » نص في الأمر بالتعليم ، والمساق يشهد بأن ذلك لأجل النكاح ، ولايلتفت لقول من قال : إن ذلك كان الزاماً للرجل بما حفظه من القرآن ، أي لما حفظه فتكون الباء بمعنى اللام ، فإن الحديث الثاني يصرح بخلافه في قوله « فعلمها من القرآن » .

وقد زوج شعيبا عليه السلام ابنته من موسى عليه السلام على أن يرعى له ثماني صداقها . قال الله تعالى : (إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج)[1] .

وقد روى من حديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال لرجل من أصحابه : « تزوجت قال : لا ، وليس معي ماأتزوج به . قال : « أليس معك » قل هو الله أحد » ؟ قال : بلى . قال : « ثلث القرآن : أليس معك آية الكرسي » قال : بلى . قال : « ربع القرآن ، أليس معك « إذا جاء نصر الله والفتح » ! قال : بلى : قال : ربع القرآن ، أليس معك إذا زلزلت » قال : بلى . قال : ربع القرآن . تزوج تزوج »[2] .

والذي يبدو لي أنه يجوز أن يكون الصداق منفعه كالخدمه وتعليم القرآن وغيرهما من المنافع المباحه لقوله عز وجل : (أني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج »[3] فذكر أن الرعي صداق في شرع من قبلنا ولم يعقبه بنكير ، وزوج رسول الله ﷺ المرأه التي وهبت نفسها من رسول الله للذي خاطبها بما معه من القرآن ، تقديره على تعليم مامعه من القرآن ، لأن القرآن لايجوز أن يكون صداقاً ، ولأن كل منفعه جاز أن يستحق بعقد الاجاره ، جاز أن يستحق بعقد النكاح كمنفعة الأرض .

---

(١) القصص / ٢٧

(٢) البخاري في فضائل القرآن ، باب فضل « قل هو الله أحد » وفي الإيمان والنذور ، باب كيف كانت يمين النبي ﷺ « وفي التوحيد باب ماجاء في دعاء النبي ﷺ أمته إلى توحيد الله تباكر وتعالى بلفظ « أيعجز أحدكم أن يقرأ ثلث القرآن في ليله ؟ فشق ذلك عليهم وقالوا : أينا يطيق ذلك يارسول الله ؟ فقال : قل هو الله أحد الله الصمد « ثلث القرآن » وبلفظ آخر قال ماذا معك من القرآن ؟ قال : معي سورة كذا ، وسورة عد قال : أتقرؤهن عن ظهر قلبك ؟ قال : نعم ، قال : اذهب فقد ملكت لها بما معك من القرآن » ينظر صحيح البخاري بحاشية السندي ج ٣ / ٢٣٢ باب القراءا عن ظهر قلب .

(٣) القصص ٢٧

ثانياً : زواج المسلم أمة كتابية

يرى الليث بن سعد رضي الله عنه أنه « ليس للمسلم وإن كان عبداً أن يتزوج أمة كتابية[1] لأن الله تعالى قال : (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات من المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات)[2] .

وهذا هو مذهب المالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] .

وقالوا : إنها لاتحل لقول الله تعالى : فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات)[6] فشرط في إباحة نكاحهن الإيمان ولم يوجد ، وتفارق المسلمة لـ لايؤدى إلى استرقاق الكافر ولدها ، لأن الكافر لايقر ملكه على مسلمة ، والكافرة تكون ملكا لكافر ، ويقر ملكه عليها وولدها مملوك لسيدها ، ولأنه عنـ المتورة نقصان ، نقص الكفر والملك ، فإذا اجتمعا منعا كالمجوسية لما ـ ـع فيها نقص الكفر ، وعدم الكتاب لم يبح نكاحها ، ولافرق بين الحر في تحريم نكاحها العموم ماذكرنا من الدليل ولأن ماحرم على الحر روبجه لأجل دينه ، حرم على العبد كالمجوسية .

وقال الحنفيون : يجوز للمسلم نكاحها لأنها تحل بملك اليمين فحلت بالنكاح كالمسلمة[7] .

واستدلوا بقوله تعالى : (والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم)[8] ، روى مجاهد في قوله تعالى : (والمحصنات من الذين أوتوا

---

(١) المغني ج ٦/ ٥٩٦ أحكام القرآن للجصاص ج ١/ ١٦٢
(٢) النساء / ٢٤
(٣) حاشية الدسوق على الشرح الكبير ج ٢/ ٢٢١ ـ ٢٢٢
(٤) المهذب ج ٢/ ٤٥ والمجموع ج ١٢٦/١٥
(٥) المغني ج ٦/ ٥٩٦
(٦) النساء / ٢٥
(٧) أحكام القرآن للجصاص ج ١٦٢/٢
(٨) سورة المائدة /٥

الكتاب) قال : العفائف وروى عن الشعبى ، قال : إحصانها ؟ أن تغتسل من الجنابة وتحصن فرجها من الزنا ، فثبت بذلك أن اسم الاحصان قد يتناول الكتابية . قال الله تعالى : (والمحصنات من النساء إلا ماملكت أيمانكم)[1] فاستثنى ملك اليمين من المحصنات فدل على أن الأسم يقع عليهن لولا ذلك لما استثناه .

وقال الله تعالى : (فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة)[2] فاطلق اسم الاحصان فى هذا الموضوع على الإماء ، ولما ثبتت أن اسم المحصنات يقع على الكتابيات من الحرائر والإماء ، وأطلق الله نكاح الكتابيات المحصنات بقوله : (والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم)[3] كان عاما فى الحرائر والإماء منهن[4] .

واختلف السلف فى معنى الطول :

فقال الليث بن سعد ومالك والشافعى رضى الله عنهم : الطول المال ، فإذا وجد وطلاً إلى الحرة لايتزوج أمة ، وإن لم يجد [illegible] لم يتزوجها أيضاً حتى يخشى العنت على نفسه .

وروى عن مسروق والشعبى قالاً : نكاح الامة بمنزلة الميتة والدم ولحم الخنزير لايحل إلا للمضطر .

وقال الشعبى : إذا وجد الطول إلى الحرة بطل نكاح الامة .

وقال الحنفية إنه يجوز نكاح الامة وإن قدر على تزوج الحرة إذا لم تكن تحته لقول الله تعالى (فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ماملكت أيمانكم ذلك)[5] . فقد حوت هذه الآية

---

(١) سورة النساء /٢٤
(٢) سورة النساء /٢٥
(٣) سورة المائدة /٥
(٤) أحكام القرآن للجصاص ج ١٦٣/٢
(٥) سورة النساء /٣

الدلالة من وجهين على جواز ترويج الأمة مع القدرة على نكاح الحرة .

إحداهما : النكاح على الإطلاق فى جميع النساء من العدد المذكور من غير تخصيص الحرة من أمة .

والثانى : قوله تعالى فى نسق الخطاب (أو ماملكت أيمانكم) ومعلوم أن قوله (وماملكت أيمانكم) غير مكتف بنفسه فى إفادة الحكم ، وأنه مفتقر إلى ضمير وضميره هو ماتقدم ذكره مظهراً فى الخطاب وهو عقد النكاح فكان تقديره : فما عقدوا نكاحاً على ماطاب لكم من النساء أو على ماملكت أيمانكم ، وغير جائز إضمار الوطء فيه ، إذ لم يتقدم له ذكر ، فثبت بدلالة هذه الآية أنه مخير بين تزويج الامة أو الحرة[1] .

وقد نوقش ذلك بأن قوله تعالى : (فانكحوا ماطاب لكم من النساء)[2] إباحة معقودة بشرط وهى أن تكون مما طاب لنا ، فدل على أنه مما طاب حتى يجوز العقد ، وهو إذا كان كذلك بمنزلة المجمل المفتقر إلى البيان .

وأجيب عن ذلك بأن قوله تعالى (ماطاب لكم) يحتمل وجهين :

إحداهما : أن يكون معناه مااستطعتموه فيكون مفيداً للتخيير كقول القائل : اجلس ماطاب لك فى هذه الدار ، وكل ماطاب لك من هذا الطعام فيفيد تخييره فى فعل ماشاء منه .

والوجه الآخر : ماحل لكم فإن كان المراد الوجه الأول ، فقد اقتضى تخييره فى نكاح من شاء ، وذلك عموم فى الحرائر والإماء ، وإن كان معناه : ماحل لكم فإنه قد عقبه ببيان ماطاب لكم منها وهو قوله (مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم إلا تعدلوا فواحدة أو ماملكت أيمانكم) فقد خرج بذلك عن حيز الإجمال إلى حيز العموم واستعمال العموم واجب كيف تصرفت الحال ، وعلى أنها لو كانت محتمله للعموم والاجمال جميعاً لكان حملها على معنى العموم أولى

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ٢/ ١٥٨

(٢) سورة النساء /٣

لإمكان استعماله ، ومتى أمكننا استعمال حكم اللفظ على وجه فعلينا استعماله ويدل عليه قوله تعالى : (وأحل لكم ماوراء ذلك أن تبتغوا بأموالكم) وذلك عموم فى الحرائر والاماء[1] .

والذى يبدو لنا مما سبق بالنسبة لزواج المسلمة أمة كتابية أن آراء العلماء تتلخص فيما يلى :—

١ — أن الليث بن سعد والشافعية قد ذهبا إلى أن تخصيص الحكم بصفة من أوصاف الشيء يدل على نفس الحكم عما عدا محل الصفة ، وهو الملقب بالمفهوم[2] وعلى هذا فقد قالا إن الواجد لطول الحرة لايجوز له لنكاح الامة ، وذلك لمفهوم قوله تعالى : (ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات) كما أنه لايجوز عندهما نكاح الامة الكتابية لمفهوم قوله تعالى (من فتياتكم المؤمنات) خص الآية المؤمنة بالذكر .

٢ — وقال الحنفيون : إن الصفة تجرى مجرى العلم ، إذ المقصود من الصفة الابانة عن الموصوف : والتمييز بينه وبين غيره ، كما أن المقصود من الأسم هو الابانة عن المسمى وتمييزه عن غيره ، ثم تعليق الحكم ، فكذا تعلق الحكم بالصفة[3] ومن أجل هذا قالوا : إنه يجوز نكاح الأمة الكتابية ، وإن قدر على تزوج الحرة لما أشرنا إليه آنفاً .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ١٠٩/٢

(٢) الإحكام فى أصول الاحكام للامدى ج ١٠٣/٣ والمستصفى ج ٤٦/٢ ، ومختصر المنتهى مع شرح العضد وحاشية التفتازانى ج ٣/ ١٧٥ وجمع الجوامع مع المحلى والبنانى ج ٢٤٩/١ — ٢٥٠ وفتح البارى لابن حجر ج ٢٥١/٣

(٣) أصول السرخسى ج ٢٥٧/١ والتلويح على التوضيح ج ١٤٣/١

ثالثاً : لو نكح أكثر من أربع

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه : « أن الكافر إذا أسلم ومعه أكثر من أربع نسوة فأسلمن فى عدتهن أو كن كتابيات لم يكن له امساكهن كلهن بغير خلاف نعلمه ولايملك امساك أكثر من أربع ، فإذا أحب ذلك اختار أربعا منهن وفارق سائرهن سواء تزوجهن فى عقد أو فى عقود ، وسواء اختار الأوائل أو الأواخر »[1] .

وإلى ذلك ذهب مالك[2] والشافعى[3] وأحمد بن حنبل[4] . قال الله تعالى : فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع »[5] .

وروى قيس بن الحارث قال : أسلمت وتحتى ثمان نسوة فأتيت النبى ﷺ فقلت له ذلك فقال : « اختر منهن أربعا »[6] .

وروى محمد بن سويد الثقفى أن غيلان بن سلمة أسلم وتحته عشر نسوة أسلمن معه فأمره رسول الله ﷺ أن يتخير منهن أربعا .

ولأن كل عدد جاز له ابتداء العقد عليه جاز له امساكه بنكاح[7] مطلق فى حال الشرك ، كما لو تزوجن بغير شهود .

---

(١) المغنى ج ٦٢٠/٦

(٢) النساء /٣

(٣) المجموع ج ١٣١/١٥

(٤) المغنى ج ٦٢٠/٦

(٥) النساء /٣

(٦) أخرجه أبو داود فى الطلاق باب من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع رقم ٢٢٤١ وابن ماجه فى النكاح ، باب الرجل ومسلم عنده أكثر من أربع نساء رقم ١٩٥٢ ، والترمذى رقم ١١٢٨ وأحمد فى المسند رقم ٤٦٠٩ تحقيق .

(٧) ابن ماجه رقم ١٩٥٣ فى النكاح عن ابن عمر .

رابعاً : نكاح التحليل

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن نكاح التحليل حرام ، وذلك لقوله تعالى ذكره (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره)[1] . ولقول النبى ﷺ : « لعن الله المحلل والمحلل له »[2] . وروى عقبة بن عامر الجهنى أن النبى ﷺ قال : « ألا أخبركم بالتيس المستعار ؟ قالوا : بلى يارسول الله . قال : هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له »[3] .

ويرى الليث بن سعد أنه « إن شرط عليه التحليل قبل العقد ولم يذكره فى العقد ونواه فى العقد ، ونوى التحليل من غير شرط فالنكاح باطل .

وروى نافع عن ابن عمر أن رجلاً قال له : امرأة تزوجتها أحلها لزوجها لم يأمرون ولم يعلم ، قال : لا إلا نكاح رغبة أن أعجبتك امسكها وإن كرهتها فارقها ، قال وكنا نعده على عهد رسول الله ﷺ سفاحا وقال : لايزالان زانيين وإن مكثا عشرين سنة إذا علم أنه يريد أن يحلها .

وجاء رجل إلى ابن عباس رضى الله عنهما فقال له : إن عمى طلق امرأته ثلاثا ايحلها له رجل ؟ قال : من يخادع الله يخدعه »[4] .

---

(١) المغنى ج ٦/٩٤٦ . والآية من سورة البقرة رقم /٢٣٠

(٢) أبو داود فى النكاح ، باب فى التحليل ، الترمذى فى النكاح باب ماجاء فى المحلل له « النسائى فى الطلاق ، باب احلال المطلقة ثلاثا .

(٣) الترمذى فى النكاح ، باب فى المحلل له « أبو داود فى النكاح ، باب فى التحليل ، البيهقى فى النكاح باب ماجاء فى نكاح المحلل « النسائى فى الطلاق ، باب فى أحلال المطلقة ثلاثا » . ابن ماجه فى النكاح باب فى المحلل والمحلل له ، وأحمد فى المسند (المعارف) رقم ٤٢٨٣ و ٤٢٨٤

(٤) المغنى ج ٦/٦٤٧ . وينظر الموضوع مفصلاً فى (نظرية الخطر عند الأصوليين والفقهاء) للمؤلف مخطوطة ــ كلية دار العلوم جامعة القاهرة ص ١٣٣ ــ ١٤٠ .

خامساً : طلاق السكران

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن السكران لايقع طلاقه[1] وهو إحدى الروايتين عن أحمد ، واستدل لهذا المذهب بقوله تعالى : (يأيها الذين آمنوا لاتقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ماتقولون)[2]

ولأنه زائل العقل أشبه المجنون والمجنون ، ولأنه مفقود الارادة أشبه المكره ، ولان العقل شرط للتكليف إذ هو عبارة عن الخطاب بأمر أو نهى ، ولايتوجه ذلك إلى من لايفهمه ، ولافرق بين زوال الشرط بمعصية أو غيرها بدليل أن من كسر ساقيه جاز له أن يصلى قاعداً ، ولو ضربت المرأة بطنها فنفست سقطت عنها الصلاة ، ولو ضرب رأسه فجن سقط التكليف[3] .

وروى ذلك أيضاً عن ربيعة والمزنى ، واختاره الطحاوى بأنهم أجمعوا على أن طلاق المعتوه لايقع قال والسكران معتوه بسكره[4] .

وقال بوقوعه من التابعين كسعيد بن المسيب والحسن والشعبى وبه قال الاوزاعى ومالك والشافعى وأبوحنيفة[5] وهو الرواية الثانية عن أحمد واستدل لهذا المذهب بقول النبى ﷺ : « كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه »[6] ولأن الصحابة جعلوه كالعاص فى الحد والقذف[7] .

(١) المغنى ج ١١٥/٧

(٢) النساء /٤٣ .

(٣) المغنى ج ١١٥/٧ والجامع لأحكام القرآن .

(٤) نيل الأوطار ج ٢٦٦/٦ مختصر المزنى هامش الأم ج ١١٧/٤

(٥) نيل الأوطار ج ٢٦٦/٦ وبداية المجتهد ج ٨٢/٢ ، القرطبى ج ٢٠٣/٥ ونيل الاوطار للشوكانى ج ٢٦٦/٦ ، الاختيار ج ١٧٧/٣

(٦) الترمذى فى الطلاق باب ماجاء فى طلاق المعتوه رقم ١١٩١ وقال : هذا حديث لانعرفه مرفوعا إلا من حديث عطاء بن عجلان ، وعطاء بن عجلان ضعيف ذاهب الحديث ، والبخارى معلقاً . فتح البارى ج ٣٤٥/٩ وقال وجعله البغوى فى الجعديات عن على بن الجعد عن شعبة عن الاعمش عن ابراهيم النخعى عن عابس بن ربيعة أن علياً قال : كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه .

(٧) المغنى ج ١١٥/٧ .

واحتج القائلون بالوقوع أيضاً بقوله تعالى : (يأيها الذين آمنوا لاتقربوا الصلاة وأنتم سكارى)[1] .

ونهيهم حال السكر عن قربان الصلاة يقتضى عدم زوال التكليف ، وكل مكلف يصح منه الطلاق وغيره من العقود والانشاءات .

واحتجوا أيضاً بأنه اعاص بفعله ، فلايزول عنه الخطاب بالسكر ولا الاثم لأنه يؤمن بقضاء الصلوات وغيرها مما وجب عليه قبل وقوعه فى السكر .

وقالوا إن ربط الأحكام بأسبابها أصل من الأصول المأنوسة فى الشريعة ، والتطليق سبب للطلاق ، فينبغى ترتيبه عليه وربطه به ، وعدم الاعتداد بالسكر كما فى الجنايات .

وأضافوا أيضاً : أن عدم وقوع الطلاق من السكران مخالف للمقاصد الشرعية ، لأنه إذا فعل حراما واحداً لزمه حكمه ، فإذا تضاعف جرمه بالسكر وفعل المحرم الآخر سقط عنه الحكم [illegible] ارتد بغير سكر لزمه حكم الردة ، فإذا جمع بين اسكر واردة [illegible] لأجل السكر .

وأجاب أصحاب الأتجاه الأول ــ الليث [illegible] وافقه ــ القائلون بعدم وقوع طلاق السكران بأن النهى فى الآية إنما هو عن أصل السكر الذى يلزم منه قربان الصلاة كذلك ، وقيل إنه نهى للثمل الذى يعقل الخطاب .

وأيضاً قوله تعالى فى آخر الآية (حتى تعلموا ماتقولون) دليل على أن السكران يقول مالايعلم ، ومن كان كذلك فكيف يكون مكلفا وهو غير فاهم ، والفهم شرط التكليف .

وأجابوا عن الدليل الثانى بقولهم : لاتختلف أحكام فاقد العقل بين أن يكون ذهاب عقله بسبب من جهته أو من جهة غيره ، إذ لافرق بين من عجز عن القيام فى الصلاة بسبب من قبل الله أو من قبل نفسه ، كمن كسر رجل نفسه ، فانه يسقط عنه فرض القيام .

---

(١) النساء /٤٣ .

وأجاب ابن المنذر عن الاحتجاج بقضاء الصلوات بأن النائم يجب عليه قضاء الصلاة ، ولايقع طلاقه ، لأنه غير مكلف حال نومه للانزاع .

وأجيب عن الاستفسار عن سبب الطلاق ، هل هو إيقاع لفظه مطلقاً ؟ إن قلتم نعم لزمكم أن يقع من المجنون والنائم والسكران الذى لم يعصمه بسكره إذا وقع من أحدهم لفظ الطلاق ، وإن قلتم إنه إيقاع اللفظ من العاقل الذى يفهم مايقول فالسكران غير عاقل ولافاهم فلا يكون ايقاع اللفظ الطلاق منه سبباً .

وعن الدليل الرابع قالوا : إنا لم نسقط عنه حكم المعصية الواقعة منه حال السكر لنفس فعله للمحرم الآخر وهو السكر ، وبيان ذلك أنه لو شرب الخمر ولم يزل عقله كان حكمه حكم العاصى ، فلم يكن فعله لمعصية الشرب وهو المسقط[1] .

مما سبق ندرك أن آراء الفقهاء فى طلاق السكران تنقسم إلى قسمين :

١ ـــ فريق منهم رأى أن السكران لايعلم مايقول ، والله تعالى قال : (حتى تعلموا ماتقولون) أى حتى تعلموه متيقنين فيه من غير غلوا ، ولذلك قالوا : إن السكران لايلزمه طلاقه ـــ وهو رأى الليث بن سعد ـــ وروى ذلك عن عقمان بن عفان وابن عباس والمزنى واختاره الطحاوى وقال : أجمع العلماء على أن طلاق المعتوه لايجوز ، والسكران معتوه كالموسوس معتوه بالوسواس .

وقالوا أيضاً إن السكران الذى لايعقل لاحكم لطلاقه لعدم المناط الذى تدور عليه الاحكام ، ونوعين الشارع بعقوبته فليس لنا أن نتجاوزها ونقول : يقع طلاقه عقوبة له فيجمع له بين غرمين .

وعلى هذا فكل ماجاء من منطق السكران فموضوع عنه ، ولايلزمه طلاق ، ولاعتق ولانكاح ولابيع ، ولاحد فى قذف .

(١) نيل الأوطار للشوكانى ج ٦/ ٢٦٧ وبداية المجتهد ج ٨٢/٢ .

وقالوا : إن المعتوه لايقع طلاقه بالإجماع ، فكذلك السكران ، لانه معتوه بالسكر واستدلوا أيضاً بما روى فى قصة حمزة رضى الله عنه وكان قد شرب خمراً قبل تحريمها فأخذ ابلا لعلى ، فقطع أسنبتها ويقرضوا منها .

٢ ــ وأجازت طائفة منهم طلاقه وروى ذلك عن عمر بن الخطاب ، وألزمه مالك الطلاق والقول فى الجراح والقتل . وهو مذهب الشافعية والحنفية ورواية عن أحمد .

وعلى هذا فإن أفعال السكران وعقوده كلها ثابتة كأفعال الصاحى .

سادساً : متعة الطلاق

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن متعة الطلاق سنة وليست بواجبة . روى عن بقية الفقهاء السبعة ، وابن أبى ليلى وأبى عبيده وهو رواية عن شريح[١] .

وإليه ذهب مالك والشافعى فى القديم[٢] .

واحتج لهذا بوجهين :ــ

أحدهما : أن الشارع لم يقدر المتعة ، ولو كانت واجبة لقدرها .

ونوقش ذلك بأن عدم التقدير لايلزم منه عدم الوجوب ، فقد فرض الله النفقة ولم يقدرها ، بل أوكل ذلك إلى الاجتهاد .

ثانيهما : أن الله تعالى قال : (ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين)[٣] وقال جل ثناؤه : (وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين)[٤] . ووجه الدلالة أن الإحسان غير واجب

---

(١) المحلى ج ٢٤٥/١٠ .
(٢) القرطبى ج ٢٠٠/٣ والمغنى ج ٤٨/٨ . وأحكام القرآن للامام الشافعى ج ٥٧٣/٢ .
(٣) البقرة /٢٣٦
(٤) البقرة /٢٤١

والتقوى أمر خفى ، فدل ذلك على أن المتعة غير واجبة وإنما هى مستحبة إذ لو كانت واجبة لاطلقها على الخلق أجمعين .

وأجيب بأن الأمر بالامتاع فى قوله (ومتعوهن) وإضافة الامتاع إليهن فى قوله (وللمطلقات متاع) وقوله (حقا) فى كلا الايتين كل ذلك أظهر فى الوجوب منه فى الندب .

أما ذكره المحسنين ، و(المتقين) فانه لتأكيد الوجوب ، فإن فاعل الواجب يقال له : محسن ، وكل مؤمن تجب عليه تقوى الله بالابتعاد عن معاصيه ، وعليه : فتخصيص المحسنين ، والمتقين بالذكر إنما هو من باب التشريف والحض على فعل الواجب فكأنه قال : من فعل ذلك فقد أحسن إلى نفسه ، واتقى عذاب الله المترتب على عدم فعل الواجب .

ويؤيد هذا ماجاء فى سبب نزول قوله تعالى : (وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين) فقد قال عبد الرحمن بن أسلم : لما نزل قوله تعالى : (متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين) قال رجل : إن شئت فعلت ، وإن شئت فعلت ، وإن شئت لم أفعل ، فأنزل الله هذه الآية (وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين) . فدل ذلك على أن الشارع أراد من الأمر بالامتناع الوجوب لا الندب(1) .

وقال الشافعى فى الجديد : إن المتعة واجبة لكل مطلقة إلا التى طلبت قبل الدخول وقد فرض لها الصداق ، فليس لها المتعة ، وإنما الواجب لها نصف الصداق فقط(2) .

وروى ذلك عن ابن عمر ونافع ومجاهد والنخعى والقاسم بن محمد وعبد الله ابن أبى سلمة وهو رواية عن شريح .

---

(1) ابن العربى ج ٩٢/١ القرطبى ج ٢٠٠/٣ ابن كثير ج ٢٩٧/١
(2) مغنى المحتاج ج ٢٤١/٣

واستدلوا بقوله تعالى : (وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين)[1] فهذه الآية عامه فى كل مطلقة . وقوله تعالى (فى حق أزواج الرسول ﷺ (فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحاً جميلا)[2] وأزواج الرسول ﷺ كن مدخول بهن ، وعليه فلا يستثنى شىء من المطلقات إلا ما استثناه الشارع وقد استثنى الشارع المطلقة بعد الفرض وقبل الدخول .

دليل ذلك أن الله تعالى ذكر المطلقه قبل الدخول بصنفيها المفروض لها وغير المفروض لها فى آيتين متعاقبتين ، وقرن كل نصف بحكم ، الأمر الذى يشعر : باختصاص كل صنف بالحكم الذى قرن به فقال تعالى : (لاجناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضه ومتعوهن على الموسع قدره) الآية[3] .

ثم عقب ذلك بقوله : (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم)[4] .

أما قوله تعالى : (يأأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن) الآية[5] . وهى عامة فى كل مطلقة قبل الدخول — فقد سبق أن الامام يقول : إنها منسوخة بآية البقرة التى أوجب الله تعالى فيها نصف المهر .

ويبدو أنه أراد بالنسخ هنا التخصيص ، فإطلاق النسخ على التخصيص شائع عند السلف[6] .

---

(١) البقرة /٢٤١
(٢) الأحزاب /٢٨
(٣) البقرة /٢٣٦
(٤) البقرة ٢٣٧
(٥) الاحزاب ٤٩
(٦) ابن كثير ج ١٧٠/٢

سابعاً : كل فرقة بين زوجين فعدتها عدة الطلاق

يرى الليث بن سعد رضي الله عنه أن « كل فرقة بين زوجين فعدتها عدة الطلاق سواء كانت بخلع أو لعان أو رضاع أو فسخ بعيب أو اعسار أو اعتاق أو اختلاف دين أو غيره »[1] .

وهذا هو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة[2] .

واستدل لهذا المذهب بقوله تعالى : (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء)[3] .

ولأنها فرقة بعد الدخول في الحياة فكانت ثلاثة قروء كغير الخلع[4] .

وروى عن عثمان بن عفان وابن عمر وابن عباس أن عدة المختلعة حيضة لما روى ابن عباس : « أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه فجعل النبي ﷺ عدتها حيضة »[5] .

ثامناً : الإيـلاء

يرى الليث بن سعد أنه إذا آلى الرجل من امرأته وانقضت أربعة أشهر ، ولم يرجع إليها ، فإنه يوقف ، فإما فاء ، وإما طلق .

واستدل بقول الله تعالى : (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم)[6] .

(١) المغني ج ٧/٤٤٩
(٢) المغني ج ٧/٤٤٩
(٣) سورة البقرة/١ ٢٢
(٤) المغني ج ٧/٤٥٠
(٥) أبو داود في الطلاق باب في الخلع ، النسائي في الطلاق باب في الخلع .
(٦) البقرة ٢٢٦ — ٢٢٧

وإلى ذلك ذهب مالك[1] والشافعي[2] وأحمد[3] ، وهو قول علي وإن كان روى عنهما غير ذلك ، لكن الصحيح هو هذا[4] .

وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن الطلاق يقع بانقضاء الأربعة الأشهر إلا أن يفيء فيها ، وهو قول ابن مسعود وجماعة من التابعين[5] .

وسبب الخلاف هل قوله تعالى : (فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم) أي فإن فاءوا قبل انقضاء الأربعة الأشهر أو بعدها ؟ .

فمن فهم منه قبل انقضائها قال : يقع الطلاق ، ومعنى العزم عنده في قوله تعالى (وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم) أن لايفيء حتى تنقضي المدة ومن فهم من اشتراط الفيئة اشتراطها بعد انقضاء المدة قال : معنى قوله : (وإن عزموا الطلاق) أي باللفظ (فإن الله سميع عليم) .

ولأصحاب الاتجاه الأول في الآية أربعة أدلة :—

أحدها : أنه جعل مدة التربص حقاً للزوج دون الزوجة ، فأشبهت مدة الأجل في الديون المؤجلة .

والثاني : أن الله تعالى أضاف الطلاق إلى فعله ، وعندهم ليس يقع من فعله إلا تجوزا أعني ليس ينسب إليه على مذهب الحنفية إلا تجوز ، وليس يصار إلى المجاز عن الظاهر إلا بدليل .

والثالث: قوله تعالى : (وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم) قالوا : فهذا يقتضي وقوع الطلاق على وجه يسمع ، وهو وقوعه باللفظ ، لا بانقضاء المدة .

والرابع: أن الفاء في قوله تعالى (فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم) ظاهرة في

---

(1) بداية المجتهد ج ١٠٠/٢
(2) المجموع ج ٦٠/١٦ — ٦١
(3) المغني ٣١٨/٧٥ — ٣١٩
(4) بداية المجتهد ج ١٠٠/٢
(5) أحكام القرآن للجصاص ج ٣٥٨/١

معنى التعقيب ، فدل ذلك على أن الفيئة بعد المدة ، وربما شبهوا هذه المدة بمدة العتق .

وأما أبو حنيفة رضى الله عنه فإنه اعتمد فى ذلك تشبيه هذه المدة بالعدة الرجعية إذ كانت العدة إنما شرعت لئلا يقع منه الندم ، وبالجملة فشبهوا ايلاء بالطلاق الرجعى ، وشبهوا المدة بالعدة ، وهو شبه قوى ، وقد روى ذلك عن ابن عباس رضى الله عنهما[1] .

ايلاء المجبوب :

قال الليث بن سعد رضى الله عنه إذا مرض المجبوب ، ثم مضت أربعة أشهر ، فانه يوقف كما يوقف الصحيح ، فإما فاء ، وإما طلق ، ولايؤخر إلى أن يصح[2] .

وقال الحنفيون إذا فاء إليها بلسانه ومضت المدة والعذر قائم فذلك فىء صحيح ، ولاتطلق بمضى المدة .

والدليل على أنه إذا لم يقدر على جماعها فى المدة كان فيئه باللسان قوله تعالى (فان فاءوا فان الله غفور رحيم)[3] وهذا قد فاء ، لان الفىء الرجوع إلى الشىء ، وهو قد كان ممتنعا من وطئها بالقول وهو اليمين ، فاذا فاء بالقول قال : قد فئت إليك فقد رجع عما منع نفسه منه بالقول إلى ضده ، فتناوله العموم[4] .

والذى يبدو لى أن الرأى الراجح فى ذلك هو رأى الحنفية ، لأنه لما تعذر جماعها قام القول فيه مقام الوطء فى المنع من البينونة .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ٣٥٨/١

(٢) السابق : أحكام القرآن للجصاص ج ٣٥٨/١

(٣) البقرة /٢٢٧

(٤) أحكام القرآن للجصاص ج ٣٥٩/١

١٠ ـــ فى بعض أحكام الرضاع

أولاً : الرضاع المحرم

زعم الليث بن سعد أن المسلمين أجمعوا على أن قليل الرضاع وكثيره يحرم فى المهد مايفطر به الصائم[١] وهو إحدى الروايتين عن أحمد ، وروى ذلك عن على وابن عباس ، وبه قال سعيد بن المسيب والأوزاعى ومالك . واحتجوا بقول الله تعالى : (وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة)[٢] وقوله ﷺ : « يحرم من الرضاع مايحرم من النسب »[٣] .

ولأن ذلك فعل يتعلق به تحريم مؤبد فلم يعتبر فيه العدد كتحريم أمهات النساء .

وعن عقبة بن الحارث : « أنه تزوج أم يحيى بنت أبى اهاب فجاءت أمة سوداء . فقالت : قد أرضعتكما فذكرت ذلك للنبى ﷺ فقال : « كيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما »[٤] .

وروى عن الليث بن سعد أيضاً أنه قال : أنه لايقتضى التحريم من الرضاع إلا من خمس رضعات معلومات[٥] . وإلى ذلك ذهب الشافعى[٦] وأحمد فى مذهبه[٧] وقد روى هذا المذهب عن الإمام على رضى الله عنه .

---

(١) المغنى ج ٥٣٦/٧

(٢) سورة النساء /٢٣

(٣) أخرجه البخارى فى كتاب فرض الخمس باب ماجاء فى بيوت أزواج النبى ﷺ عن عائشة وابن عباس رضى الله عنهما فى الرضاع باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل والترمذى عن على فى الرضاع باب ماجاء يحرم من الرضاعة مايحرم من النسب وأبو داود فى النكاح باب يحرم من الرضاع بما يحرم من النسب .

(٤) انظر هامش رقم (٣) التخريج السابق .

(٥) نيل الاوطار ج ٣٤٩/٦

(٦) المجموع ج ١٠٣/١٥ والأم ج ٢٤٦/٧

(٧) المغنى ج ٥٣٧/٧ . وكشاف القناع ج ٧١/٥

واستدل لهذا المذهب بما روى عن عائشة أنها قالت : « كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات ، فتوف رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن » . وفى لفظ قالت : وهى تذكر الذى يحرم من الرضاعة : نزل فى القرآن عشر رضعات معلومات ، ثم نزل أيضاً خمس معلومات »[1] .

ثانياً : رضاع الكبير

يرى الليث بن سعد أن رضاع الكبير يثبت به التحريم . وهو مذهب على ابن أبى طالب ، وإليه ذهبت عائشة رضى الله عنها وعطاء بن رباح[2] ، ويؤيد ذلك الاطلاقات القرآنية كقوله تعالى : (وأمهاتكن اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة)[3] .

وروى أن سهلة بنت سهيل قالت : « يارسول الله إنا كنا نرى سالماً ولداً فكان يأوى معى ومع أبى حذيفة فى بيت واحد ويرانى فضلى وقد أنزل الله فيهم ماقد علمت فكيف ترى فيه ؟ فقال النبى ﷺ « أرضعيه »[4] فأرضعته خمس رضعات فكان بمنزلة ولدها فبذلك كانت عائشة تأخذ ، تأمر بنات أخواتها وبنات اخوتها يرضعن من أحبت عائشة أن يراها ويدخل عليها وإن كان كبيراً خمس رضعات[5] .

---

(١) مسلم فى الرضاع باب التحريم بخمس رضعات « الترمذى فى الرضاع باب ماجاء لاتحرم المصة ولا المصتان « أبو داود فى النكاح باب هل يحرم مادون خمس رضعات ، النسائى فى النكاح باب القدر الذى يحرم من الرضاعة ، ابن ماجه فى النكاح باب لاتحرم المصة ولا المصتان ، الدارمى فى النكاح باب كم رضعة تحرم ، ومالك فى الموطأ فى الرضاع باب ماجاء فى الرضاعة .

(٢) نيل الاوطار للشوكانى ج ٦/ ٣٥٢ . والمجموع ج ١٠٣/١٥

(٣) سورة النساء /٢٣

(٤) البخارى فى النكاح باب الاكفاء فى الدين « مسلم فى الرضاع باب رضاعة الكبير ، أبو داود فى النكاح باب من حرم به ، النسائى فى النكاح باب رضاع الكبير ، ابن ماجه فى النكاح باب رضع الكبير » .

(٥) المغنى ج ٥٤٢/٧

وقال الحنابلة : إن من شرط تحريم الرضاع أن يكون فى الحولين[١] وإلى ذلك ذهب الشافعية[٢] وأبو يوسف ، وهو مروى عن مالك[٣] .

وروى ذلك عن عمر وابن مسعود وابن عباس وأبى هريرة ، وأزواج النبى ﷺ سوى عائشة ، وقلنا لعائشة ، والله ماندرى لعلها رخصة من النبى ﷺ لسالم دون الناس[٤] .

ونرى أن الرأى الراجح فى الفقه الإسلامى هو رأى جمهور الفقهاء القائل بأن من شرط الرضاع أن يكون فى الحولين لقول الله تعالى : (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة)[٥] . فجعل تمام الرضاعة حولين كاملين ، فيدل على أنه لاحكم لها بعدها .

وعن عائشة رضى الله عنها : « أن رسول الله ﷺ دخل عليها وعندها رجل فقير وجه النبى ﷺ فقالت : يارسول الله أنه أخى من الرضاعة . فقال رسول الله ﷺ : « انظرن من اخوانكن ، فإنما الرضاعة من المجاعة »[٦] .

وعن أم سلمة رضى الله قالت : قال رسول الله ﷺ « لايحرم من الرضاع إلا مافتق الامعاء وكان قبل الفطام »[٧] وعند هذا يتبين حمل خبر أبى حنيفة على أنه خاص له دون سائر الناس كما قال سائر أزواج النبى ﷺ .

---

(١) المغنى ج ٥٤٢/٧

(٢) قليوبى وعميرة ج ٣٤١/٣ ونهاية المحتاج ج ٢٧٢/٦ ، الأم ج٢٤٦/٧ ـــ ٢٤٧ .

(٣) مقدمات ابن رشد ج ٣٧٤/٢

(٤) ينظر هامش رقم (٣) الصفحة السابقة .

(٥) البقرة /٢٢٣ وينظر الموضوع كاملاً ومفصلاً فى نظرية الخطر عند الأصوليين والفقهاء للمؤلف ص ٣٤٧ ـــ ٣٥٨ . مخطوطة كلية دار العلوم جامعة القاهرة ١٩٨٤ .

(٦) البخارى فى النكاح باب من قال : رضاع بعد حولين ، مسلم فى الرضاعة باب إنما الرضاعة من المجاعة أبو داود فى النكاح باب فى رضاعة الكبير ، والنسائى فى النكاح باب القدر الذى يحرم من الرضاعة .

(٧) أبو داود فى النكاح باب فى رضاعة الكبير وأحمد فى المسند رقم ٤١١٤ .

وقول أبى حنيفة تحكم يخالف ظاهر الكتاب وقول الصحابة ، فقد روى عن على وابن عباس : أن المراد بالحمل حمل البطن ، وبه استدل على ان أقل مدة الحمل ستة أشهر ، وقد دل على هذا قول الله تعالى : (وفصاله فى عامين)[1] فلو حمل على ماقاله أبو حنيفة لكان مخالفاً لهذه الآية .

إذا ثبت هذا فالاعتبار بالعامين لا بالفطام ، فلو فطم قبل الحولين ثم ارتضع فيهما لحصل التحريم ، ولو لم يفطم حتى تجاوز الحولين ثم ارتضع بعدهما قبل الفطام لم يثبت التحريم لقول الله تعالى : (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) وقول النبى ﷺ : « لارضاع إلا ماكان فى الحولين » والفطام معتبر بمدته لا بنفسه .

(١) البقرة /٢٢٣

١١ ــ صوف الميتة وشعرها

يرى الليث بن سعد أن الشعر والصوف والوبر والريش والعظم والقرن والسن والظلف تنجس بالموت ، لكن تطهر بالغسل[١] وهذا بالنسبة لما كان ظاهراً فى حياته[٢] .

وإلى ذلك ذهب الحنابلة[٣] وبه قال مالك[٤] .

واستدل لهذا المذهب بما يأتى :ــ

بقوله تعالى : (ومن أصوافها وأوبارها وأشعارها أثاثاً ومتاعاً إلى حين)[٥] وهذا عام فى كل حال[٦] . وعن أم سلمة رضى الله عنها عن النبى ﷺ « لابأس بجلد الميت إذا أدبغ ولا بشعرها إذا غسل » . وفى لفظ « لابأس بمسك الميتة إذا دبغ صوفها وشعرها إذا غسل »[٧] . وقال ﷺ « إنما حرم من الميتة أكلها »[٨] .

ولأنه لايحله الموت فلم ينجس بموت الحيوان كبيضه . والدليل على أنه لاحياة فيه أنه لايحس ولايألم ، وهما دليلا الحياة ، ولو انفصل طاهرا فى الحياة كان طاهراً ، ولو كانت فيه حياة لنجس بفصله ، لقول النبى ﷺ : « ماأبين من حى فهو ميت »[١] .

---

(١) المجموع ج ٢٧٥/١
(٢) المغنى ج ٧٩/١
(٣) المغنى ج ٧٩/١
(٤) الموطأ ج ٤٩٨/٢
(٥) النحل / ٨٠
(٦) المجموع ج ٢٧٥/١
(٧) الدار قطنى .
(٨) البخارى فى البيوع باب جلود الميتة قبل أن تدبغ ، وفى الزكاة باب الصدقة على موالى أزواج النبى ﷺ وفى الذبائح والصيد باب جلود الميتة ومسلم فى الحيضة باب طهارة جلود الميتة بالدباغ ، أبو داود فى اللباس باب فى أهب الميتة رقم ٤١٢٠ والترمذى فى اللباس باب ماجاء فى جلود الميتة ، والنسائى فى الفرع والعتيرة ، باب جلود الميتة .

وروى عن أحمد بن حنبل مايدل على أنه نجس لانه ينمو من الحيوان فينجس موته[2] وإلى ذلك ذهب الشافعية واستدلوا بقوله تعالى : (حرمت عليكم الميتة)[3] وهو عام للشعر وغيره .

ونوقش ذلك بأن الشعر ليس ميتة .

وأجيب عن ذلك بأنه ميتة ، لأن الميتة اسم لما فارقته الروح بجميع أجزائه فإن قالوا : هذه الآية عامة فى الميتة ، والآية التى احتججنا بها خاصة فى بعضها ، وهو الشعر والصوف والوبر ، والخاص مقدم على العام .

فالجواب أن كل واحدة من الآيتين فيها عموم وخصوص ، فإن تلك الآية أيضاً عامة فى الحيوان الحى والميت ، وهذه خاصة بتحريم الميتة ، فكل آية عامة من وجه ، خاصة من وجه ، فتساويا من حيث العموم والخصوص ، وكان المتمسك بآياتنا أولى ، لأنها وردت لبيان المحرم ، وأن الميتة محرمة علينا ، ووردت الأخرى للامتنان بما أحل لنا[4] .

وأجاب الشافعية عن احتجاج الفريق الأول ــ الليث بن سعد ومن ذهب إلى رأيه ــ بقوله تعالى : (ومن أصوافها وأوبارها وأشعارها) أنها محمولة على شعر المأكول إذا ذكى أو أخذ فى حياته كما هو المعهود ، وأجاب الماوردى بجواب آخر أن (من) للتبعيض والمراد بالبعض الطاهر وهو ماذكرناه .

وأما الجواب عن حديث أم سلمة فمن وجهين :ــ

أجودهما : أنه ضعيف باتفاق الحفاظ قالوا : لأنه تفرد به يوسف بن السَّفْر ــ بفتح السين المهملة واسكان الفاء ــ قالوا وهو متروك الحديث . وقال الدارقطنى : هو متروك يكذب على الأوزاعى ، وقال البيهقى : هو يضع الحديث .

(١) الحاكم فى المستدرك ج ٢٣٩/٤ .
(٢) المغنى ج ٧٩/١
(٣) المائدة /٣
(٤) المجموع ج ٢٧٦/١

الجواب الثانى : أن هذا الحديث لايمكن أن يتمسك به من يقول بطهارة الشعر بلاغسل والله أعلم[1] .

ويرى ابن حزم أن صوف الميتة وشعرها وريشها ووبرها حرام قبل الدباغ حلال بعده وعظمها وقرنها مباح كله لايحل أكله ، ولايحل بيع الميتة ولا الانتفاع ببعضها ولاشحمها حدثنا عبد الله بن ربيع حدثنا محمد بن معاوية حدثنا أحمد بن شعيب حدثنا قتيبة ابن سعيد حدثنا الليث بن سعد عن يزيد بن أبى حبيب عن عطاء بن أبى رباح عن جابر بن عبد الله أنه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح وهو بمكه : « إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام فقيل يارسول الله : أريت شحوم الميتة فإنه يطلى بها السفن وتدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس ؟ قال : لا هو حرام . فقال رسول الله ﷺ عند ذلك : قاتل الله اليهود إن الله لما حرم عليهم شحومها أجملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه »[2] .

---

(١) السابق ج ٢٧٦/١ .

(٢) البخارى فى البيوع ، باب بيع الميته والأصنام .

١٢ ــ فى بعض أحكام الكفالة*

أولاً : من كفل بنفسه

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه : إن الكفالة بالنفس صحيحة[1] . وهذا هو مذهب مالك والحنفية[2] والحنابلة[3] .

---

* الكفالة نوع من الضمان إلا أنها خاصة بالأبدان .

الضمان :

ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه فى التزام الحق فيثبت فى ذمتها جميعاً ولصاحبة الحق مطالبة من شاء منها ، واشتقاقه من الضم ، وقيل هو مشتق من الضمين ، لأن ذمة الضامن تتضمن الحق .

والأصل فيه الكتاب والسنة الاجماع اما الكتاب قول الله تعالى (ولمن جاء به حمل بعير وانابه زعيم) يوسف / ٧٢ وقال ابن عباس : الزعيم الكفيل .

وأما السنة فما روى عن النبى ﷺ أنه قال « الزعيم غارم » أبو داود وروى البخارى عن اسلمة بن الاكوع « إن النبى ﷺ أتى برجل ليصلى عليه فقال هل عليه دين ؟ قالوا : نعم ديناران . قال : هل ترك لهما وفاء ؟ قالوا : لا فتأخر . فقيل : لم لاتصل عليه ؟ فقال : ماتنفعه صلاته وذمته مرهونة ؟ إلا أن قام أحدكم فضمنه . فقام أبو قتادة فقال : هما على يارسول الله ، فصلى عليه النبى ﷺ » .

وأجمع المسلمون على جواز الضمان فى الجملة . إذا ثبت هذا فإنه يقال : فينى وكفيل وقيل وحميل وزعيم وصبير بمعنى واحد .

وأركان الضمان خمسة : ضامن ، ومضمون عنه ، ومضمون له ، ومضموّن ، وصيغة .

وشرط فى الضامن : أن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً غير محجور عليه .

وشرط فى المضمون له : أن يعرفه الضامن بعينه أو يعرف وكيله وذلك تتفاوت الناس فى استيفاء الحقوق شدة وسهولة .

وشرط فى الصيغة : لفظ يقر بالالتزام كضمنت دينك على فلان مثلا أو تكفلت ببدنه عدم التطليق وعدم التأقيت .

وشرط فى المضمون عدة شروط هى :

١ ــ أن يكون دينا فلا يصح ضمان الأعيان ، اللهم إلا إذا كانت مغصوبة أو مستعارة .

٢ ــ لايجوز ضمان المجهول لانه اثبات مال فى الذمة بعقد لادمى فلم يجز مع الجهالة كالثمن فى البيع ، وفى ابل الدية وجهان (إحدهما) لايجوز ضمانه لأنه مجهول اللون والصنعة والثانى يجوز لانه معلوم السن والعدد ويرجع فى اللون والصنعة إلى عرف البلد . =

واستدل لهذا المذهب بقوله تعالى : (قال لن أرسله معكم حتى تؤتون موثقاً من الله لتأتنني به إلا أن يحاط بكم)[٢] ولأن ماوجب تسليمه بعقد وجب تسليمه بعقد الكفالة كالمال .

وقال ﷺ « الزعيم غارم »[٣] ولأنهاأحد نوعى الكفالة فوجب بها الغرم كالكفالة بالمال .[٤]

ثانياً : موت المكفول به

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه : أنه إذا مات المكفول به فانه يجب على الكفيل عزم ماعليه ، لأن الكفيل وثيقة بحق ، فإذا تعذرت من جهة من عليه الدين استوفى من الوثيقة كالرهن . ولانه تعذر احضاره فلزم كفيله ماعليه كما لو غاب .

وقال الحنابلة : انه إذا مات المكفول به سقطت الكفالة ولم يلزم الكفيل شيء وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى[٥] ، لأن الحضور سقط عن المكفول به فبرىء الكفيل كما لو برىء من الدين .

ولأن ماالتزمه من أجله سقط عن الأصل فبرىء الفرع كالضامن إذا قضى المضمون عنه الدين أو أبرىء منه ، وفارق ماإذا غاب فان الحضور لم يسقط عنه ، ويفارق الرحمن فانه علق به المال فاستوفى منه[٦] .

---

٣ — ولايصح ضمان مالم يجب وهو أن يقول : ماتداين فلانا فانا ضامن له لانه وثيقة بحق فلا يسبق الحق .

(١) المغنى ج ٦٢٣/٤ . والمجموع ج ٥٣/١٣د

(٢) يوسف /٦٦ .

(٣) أبو داود فى البيوع والإجارات ، باب فى تضمين العارية ، الترمذى فى البيوع ، باب العارية مؤداة ، ابن ماجة فى الصدقات باب العارية ، وقال الترمذى : حسن صحيح .

(٤) المغنى ج ٦٢٢/٤ . المجموع ج ٥٣/١٣.

(٥ و ٦) السابق : المغنى ج ٦٢٢/٤ ، والمجموع ج ٥٣/١٣د

١٣ — توبة الزنديق[١]

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن الزنديق ومن تكررت ردته لاتقبل توبته[٢] وهو قول مالك .

واستدل لهذا المذهب بقول الله تعالى : (إلا الذين تابوا وأصلحوا)[٣] والزنديق لاتظهر منه علامة تبين رجوعه وتوبته ، لأنه كان مظهراً للإسلام مسراً للكفر فإذا وقف على ذلك فاظهر التوبة لم يزد على ماكان منه قبلها وهو إظهار الإسلام وأما من تكررت فقد قال الله تعالى : (إن الذين آمنوا ثم كفرو ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفراً لم يكن الله ليغفر لهم ولا ليهديهم سبيلاً)[٤] .

وقال الشافعى : إذا تاب الزنديق قبلت توبته ولم يقتل ، ويروى ذلك عن على وابن مسعود ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد .

---

(١) قال أبو حاتم السجستانى وغيره : الزنديق فارسى معرب أصله : زنده كرد أى يقول بدوام الدهر . لان رنده « الحياة ، وكرد « العمل ، ويطلق على من يكون دقيق النظر فى الأمور .

وقال تعلب : ليس فى كلام العرب زنديق ، وإنما يقال : زندق من يكون شديد التحليل ، وإذا أرادوا ماتريد العامة قالوا : ملحد ودهرى ، أى يقول بدوام الدهر ، وإذا قالوا بالضم أرادوا أكبر السن .

وقال الجوهرى : الزنديق من التنويه ، وفسره بعض الشراح بأنه الذى يدعى مع الله إلها آخر ، وتعقب بأنه يلزم منه أن يطلق على كل مشرك .

وفى الملل والنحل أن أصل الزندقة اتباع (فيصان ثم مانى ثم مزدك) وحاصل مقالتهم : أن النور والظلمة نوعان وأنهما أمتزجا فحدث العالم كله منهما ، فمن كان من أهل الشر فهو من الظلمة ، ومن كان من أهل الخير فهو من النور ، وأنه يجب أن يسعى فى تخليص النور من الظلمة فيلزم إزهاق كل نفس ، وكان بهرام جد كسرى فتحيل على مانى حتى حضر عنده وأظهر له أنه قبل مقالته ثم قتله وقتل أصحابه ، وبقيت منهم بقايات أتبعوا مزدك المذكوم ، وقام الإسلام .
والزنديق يطلق على من يعتقد ذلك وأظهر جماعة منهم الإسلام خشية القتل . فهذا أصل الزندقة .
وقال النووى فى الروضه : الزنديق الذى لاينتحل دينا .

(٢) المغنى ج ١٢٦/٨

(٣) البقرة /١٦٠

(٤) آل عمران /٩٠

قال الله تعالى : (قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ماقد سلف)[1]
وروى أن رجلاً سار رسول الله ﷺ ماساره به حتى جهر رسول الله ﷺ فإذا هو يستأذنه فى قتل رجل من المسلمين فقال رسول الله ﷺ : « أليس يشهد أن لاإله إلا الله ؟ » قال : بلى ولاشهادة له قال : أليس يصلى ؟ قال : بلى ولاصلاة له فقال رسول الله ﷺ : « أولئك الذين نهانى الله عن قتلهم »[2].

وقد قال الله تعالى : (إن المنافقين فى الدرك الأسفل من النار ولن تجد لهم نصيراً إلا الذين تابوا)[3] .

وروى أن مخش بن حمير كان من النفر الذين أنزل الله فيهم (لئن سألتهم ليقولن إنما كنا نخوض ونلعب)[4] فأتى النبى ﷺ وتاب إلى الله تعالى فقبل الله توبته وهو الطائفة التى عنى الله عنه بقوله : (إن نعف عن طائفة منكم نعذب طائفة)[3] فهو الذى عفا الله عنه وسأل الله تعالى أن يقتل فى سبيله ولايعلم بمكانه فقتل يوم اليمامة ولم يعلم موضعه[5] .

---

(١) الأنفال /٣٨

(٢) مالك فى الموطأ فى قصر الصلاة فى السفر ، باب جامع الصلاة ج ١٧١/١ ، قال ابن عبد البر : هكذا رواه سائر رواة مالك مرسلا ، وعبيد الله — الراوى — لم يدرك النبى ﷺ .

(٣) النساء /١٤٥

(٤) التوبة /٦٥

(٥) التوبة /٦٦

(٦) المغنى ج ١٢٧/٨ . والطائفة فى اللغة أصلها الجماعة ، لأنها المقدار الذى يمكنها أن كطيف بالشىء ، ثم يجوز أن يسمى الواحد بالطائفة ، قال تعالى « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » النور /٢ وأقله الواحد . وفى جواز تسمية الشخص الواحد بالطائفة عدة وجوه .

الأول : أن من اختار مذهبا ونصره فانه لايزال يكون ذاهب عنه ناصراً له ، فكأنه بقلبه يطوف عليه ويذب عنه من كل الجوانب فلا يبعد إن يسمى الواحد طائفة لهذا السبب . الثانى : إن العرب توقع لفظ الجمع على الواحد فتقول أخرج فلان إلى مكة على الجمال . قال تعالى « الذين قال لهم الناس » يعنى نعيم بن مسعود . الثالث : أن الطائفة أطلق عليها طائف ثم أدخل عليها الهاء للمبالغة تفسير الرازى ج ١٢٩/١٦ .

١٤ ـــ فى بعض أحكام الجنايات والحدود

أولاً : فى الحرابة

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن قاطع الطريق يشمل من يوجد من المحاربين فى المصر أو فى الصحراء حيث كان ، لتناول الآية بعمومها كل محارب[١] .

قال الله تعالى : ﴿ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ﴾[٢] .

ولأن ذلك إذا وجد فى المصر فإن أعظم خوفاً وأكثر ضرراً ، فكان بذلك أولى .

ولأن ذلك إذا وجد فى المصر فان أعظم خوفاً وأكثر ضرراً ، فكان بذلك أولى .

وإلى ذلك ذهب الحنابلة والشافعى وأبو يوسف[٣] .

وقال الليث ـــ مثل جمهور فقهاء المسلمين إن من قتل منهم وأخذ المال قتل ، وإن عفا صاحب المال ، وصلب حتى يشتهر دفع إلى أهله .

ومن قتل منهم ولم يأخذ المال قتل ولم يصلب .

---

(١) المغنى ج ٢٨٧/٨

(٢) سورة المائدة /٣٣

(٣) المغنى ج ٢٨٧/٨ ، وأحكام القرآن للجصاص ج ٤٠٨/٢ ، واشترط الفقهاء شروطا أخرى هى :ـــ
أن يكون معهم سلاح ، فان لم يكن معهم سلاح فهم غير محاربون لأنهم لايمنعون من يقصدهم .
وأن يأتوا مجاهرة ويأخذوا المال قهراً ، فأما إن أخذوهن متفقين فهم سراق ، وإن اختطفوه وهربوا فهم متفهمون لاقطع عليهم .

وأن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى فى مقام واحد ثم قسمتا وخلى[1] .

وذهبت طائفة إلى أن الإمام متخير فيهم بين الفتك والصلب والقطع والنص لان (أو) تقتضى التخيير كقوله تعالى (فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ماتطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة)[2] . وهذا قول سعيد بن السيب وعطاء ومجاهد وأبى ثور وداود ، وروى عن ابن عباس رضى الله عنهما ماكان فى القرآن (أو) فصاحبه الخيار .

وقال أصحاب الرأى : إن قتل قتل ، وأن إخذ المال قطع ، وان قتل أخذ المال فلامام مخير بين قتله وصلبه ، وبين قتله وقطعه وبين أن يجمع له ذلك كله لانه قد وجد منه مايوجب القتل والقطع ، فكان للامام فعلهما كما لو قتل وقطع فى غير قطع[3] طريق .

وقال مالك : إذا قطع الطريق فرآه الامام جلد إذا رأى قتله ، وإن كان جلداً لارأى له قطعه ولم يعتبر فعله[4] .

ونرى أن الرأى الراجح فى الفقه الإسلامى هو الأول وأنه لايقتل إذا لم يقتل لقول النبى ﷺ : « لايحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد ايمان أو زنا بعد احصان أو قتل نفس بغير حق »[5] .

وأما (أو) فقد قال ابن عباس مثل جمهور فقهاء المسلمين فإما أن يكون توقيفا أدلته ، وأيهما كان فهو حجة يدل عليه أنه بدأ بالأغلظ فالأغلظ ، وعرف القرآن فيما أريد به التخيير البداءة بالاخف ككفارة اليمين ومأريد به

---

(١) المغنى ج ٢٨٨/٨

(٢) سورة المائدة /٣٣

(٣) المغنى ج ٢٨٧/٨٧ وأحكام القرآن للجصاص ج ٤٠٨/٢ـ ٤٠٩

(٤) بداية المجتهد ج ٢/ ٤٥٤

(٥) أخرجه أبو داود فى الديات ، باب الأمام يأمر بالعفو فى الدم رقم ٤٥٠٢ ، والنسائى فى تحريم الدم ، باب ذكر مايحل به دم المسلم رقم ٤٠٤ ، والترمذى فى أول كتاب الفتن باب لايحل دم امرىء مسلم الخ . رمق ٢١٥٩ .

الترتيب بدىء فيه بالأغلظ فالأغلظ ككفارة الظهار والقتل ويدل عليه أيضاً أن العقوبات تختلف باختلاف الاجرام ، ولذلك اختلف حكم الزنا والقاذف والسارق ، وقد سووا بينهم مع اختلاف جناياتهم ، وهذا يرد على مالك فانه إنما اعتبر الجلد والرأى دون الجنايات .

وأما قول أبى حنيفة : فلا يصح ، لأن القتل لو وجب لحق الله تعالى لم يخير الامام فيه كقطع السارق وكما لو انفرد بأخذ المال .

ولأن الحدود لله تعالى إذا كان فيها قتل سقط مادونه كما لو سرق وزنا وهو محصن[1] .

ويرى الليث بن سعد رضى الله عنه أنه يصلب حياً ثم يقتل مصلوباً[2] — وهذا هو مذهب المالكية والحنفية — مطبق بالحربة لأن الصلب عقوبة وإنما يعاقب الحى لا الميت . ولأنه جزاء عن المحاربة فيشرع فى الحياة كسائر الاجزية .

ولأن الصلب بعد قتله يمنع تكفينه ودفنه فلا يجوز[3] .

وقال الشافعية والحنابلة : إذا قتل صلب ، ووقته بعد القتل لان الله تعالى قدم القتل على الصلب لفظاً والترتيب بينهما ثابت بغير خلاف ، فيجب تقديم الأول فى اللفظ كقوله تعالى : (إن الصفا والمروة من شعائر الله)[4] .

ولان القتل إذا أطلق فى لسان الشرع كان قتلا بالسيف ، ولهذا قال النبى ﷺ : (إن الله كتب الاحسان على شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتل)[5]

---

(١) المغنى ج ٨/٢٨٨

(٢) المغنى ج ٨/٢٩٠

(٣) المغنى ج ٢/٢٩٠

(٤) البقرة / ٢٥٨

(٥) أخرجه مسلم فى الصيد، باب الأمر باحسان الذبح ، أبو داود فى الاضاحي باب فى النهى أن تصبر البهائم والرفق بالذبيحة رقم ٢٨١٥ ، الترمذى فى الديات باب النهى عن المثلة رقم ١٤٢٩ ، ابن ماجه فى الذبائح باب إذا ذبحتم فأحسنوا الذبح رقم ٣١٧٠ ، النسائى فى الضحايا باب حسن الذبح رقم ٤٤١٩ ، الدارمى فى الأضاحي باب حسن الذبيحة رقم ١٩٦٧ .

وأحسن القتل هو القتل بالسيف وفى صلبه حيا تعذيب له ، وقد نهى النبى ﷺ عن تعذيب الحيوان وقولهم : إنه جزاء على المحاربة مردود لانه لو شرع لردع لسقط بقتله كما يسقط سائر الحدود مع القتل ، وإنما شرع الصلب درعاً لغيره ليشتهر أمره ، وهذا يحصل بصلبه بعد قتله .

وقولهم يمنع تكفينه ودفنه : مردود أيضاً لأن هذا لازم لهم ، لأنهم يتركونه بعد قتله مصلوباً[1] .

ثانياً : قطع الايدى فى السفر

يرى الليث بن سعد أن الحدود تقام فى أرض الحرب ، ولافرق بين دار الحرب والإسلام وهو قول مالك[2] .

واستدلوا بعموم القرآن وهو الصحيح . قال الله تعالى : (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما)[3] .

قال أبو حنيفة : إذا غزا الجند أرض الحرب وعليهم أمير ، فانه لايقيم الحدود فى عسكره إلا أن يكون إما مصر أو الشام أو العراق أو ماشبهه فيقيم الحدود فى عسكره .

وقال الأوزاعى : يقيم فى غزا على جيش رواية لم أمير مصر من الأمصار — الحدود فى عسكره غير القطع .

واستدل الأوزاعى ومن قال بقوله بحديث جنادة بن أمية قال : كنا مع بسر بن أرطاة فى البحر ، فأتى بسارق يقال له مصر وقد سرق بختية[4] فقال :

---

(١) المغنى ج ٨/٢٩٠ — ٢٩١ والمجموع ج ١٩/٧١ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ج ٦/١٧٠

(٣) المائدة /٤٨

(٤) البختية : الأنثى من الجمال البخت ، وهى جمال طوال الاعناق ، واللفظة مصرية ، وبسر هذا يقال : ولد فى زمن النبى ﷺ ، وكانت له أخبار سوء فى جانب على وأصحابه . وهو الذى ذبح

سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لاتقطع الأيدى فى الغزو » وفى لفظ « فى السفر » ولولا ذلك لقطعته .

قال القرطبى : وأولى مايحتج به عن منع القطع فى أرض الحرب : مخافة أن يلحق ذلك بالشرك .

ثالثاً : أنواع القتل

يرى الليث أن القتل ضربان : عمد وخطأ . فالخطأ ماوقع بسبب من الأسباب أو من غير مكلف ، أو غير قاصد للمقتول أو للقتل بما مثله لايقتل فى المادة .

والعمد ماعداه . والأول لاقود فيه . والثانى فيه القود . وهذا القول هو قول الإمام مالك رضى الله عنه .

واستدل لهذا القول بقول الله تعالى : (ومن يقتل مؤمنا متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً)[1] وقوله عز وجل : (وماكان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ)[2] .

ويقول ابن حزم : « والقتل قسمان : عمد ، وخطأ ، برهان ذلك اللتان ذكرنا آنفاً ، فلم يجعل عز وجل فى القتل قسماً ثالثاً .

والخطأ مثل : من رمى شيئاً فأصاب مسلماً لم يروه بما قد يمات مثله فمات المصاب ، أو وقع على مسلم فمات من وقعته . فهذا كله لاخلاف فى أنه قتل

= طفلين لعبد الله ابن العباس ففقدت أمهما عقلها فهامت على وجهها ، فدعا عليه على رضى الله عنه أن يطيل الله عمره ويذهب عقله ، فكان كذلك .
قال يحى بن معين : كان بسر بن أرطأة رجل سوء .

(١) نيل الاوطار للشوكانى ج ٢٤/٧ وأحكام القرآن للجصاص ج ٢٩/٢ والمجموع ج ٢٢٦/١٧ ، حاشية الدسوق على الشرح الكبير ج ٢٤٤/٤ .

(٢) النساء /٩٣

(٣) النساء /٩٢

(٤) النساء /٩٢

خطأ لاقود فيه ، أو قتل فى دار الحرب إنساناً يرى أنه كافر فإذا به مسلم ، أو قتل انسانا متأولا غير مقلد ، وهو يرى أنه على الحق فاذا به على الخطأ .

برهان قولنا فى القاتل فى دار الحرب قول الله تعالى : (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله فإن كان من قوم عدو لكن وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة)[٤] « من » هاهنا بمعنى « فى » لانه لاخلاف بين أحد فى أن قوما كفارا حربيين أسلم منهم انسان وخرج إلى دار الإسلام فقتله مسلم خطأ ، فان فيه الديه لولده ، والكفاره .

وأما المتأول فلما روينا عن أبى شريح الكعبى يقول : قال رسول الله ﷺ وعلى آله وسلم : يامعشر خزاعه قتلتم هذا القتيل من هذيل وأنى عاقله ومن قتل له بعد مقالتى هذه قتيل فأهله بين خيرتين أن يأخذوا العقل ، وبين أن يقتلوا[١] .

وقال الشافعية والحنفيه والحنابله أن القتل على ثلاثة أضرب : عمد ، وخطأ وشبه عمد ، وإليه ذهب الاوزاعى والثورى وأبو ثور وجماهير من العلماء من الصحابه والتابعين ومن بعدهم فجعلوا فى العمد القصاص ، وفى الخطأ الديه وفى شبه العمد وهو ماكان بما مثله لايقتل فى العمد كالعصا والسوط والابرة مع كونه قاصد للقتل دية مغلظة ، وهى مائة من الإبل[١] .

واستدل لهذا المذهب بما روى عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال : « عقل شبه العمد مغلظاً » مثل عقد العمد ، ولايقتل صاحبه وذلك أن ينزو الشيطان بين الناس فتكون دماء فى غير ضغينه ولاحمل سلاح[٢] .

---

(١) الترمذى فى الديات ، باب ماجاء فى حكم ولى القتيل رقم ١٤٠٦ وأبو داود فى الديات ، باب الامام يأمر بالعفو رقم ٤٤٩٦ وفى الديات ، باب ولى العهد يرضى بالديه رقم ٤٥٠٤ الدارمى فى الديات ، باب الديه فى قتل العمد ج ٢ ١٨٨ . و (عاقله) الفعل الديه والعاقله : الجماعة من أولياء القاتل الذين يتحملون عنه الديه .

(٢) أبو داود فى الديات باب فى الخطأ شبه العمد رقم ٤٥٤٧ وباب ديات الاعضاء رقم ٤٥٦٥ وابن

وعن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال : « ألا أن قتل الخطأ شبه العمد قتل السوط أو العصا فيه مائه من الابل منها أربعون فى بطونها أولادها»[3] .

مما سبق ندرك أن وجهة النظر فى الفقه الإسلامى بالنسبة لانواع القتل تتمثل فيما يلى :

١ ــ أن الليث قال : إن العمد ماتعمده انسان ، فإن ضربه باصبعه فمات من ذلك ، رفع إلى ولى المقتول ، والخطأ فيه على العاقله .

وهذا يدل على أن الليث كان لايرى شبه العمد ، وإنما رأى بأن القتل ينقسم إلى : عمد وخطأ .

٢ ــ وقال جمهور الفقهاء إن القتل على ثلاثة أضرب : عمد ، وخطأ ، وشبه عمد .

ـ ـ ماجه فى الديات باب شبه العمد مغلظة رقم ٢٦٢٧ وهو حديث حسن .

(٣) أخرجه البيهقى فى القسامه باب كم ديه شبه العمد ج ٨ ٤١ ــ ٤٢ ورواه البخارى فى التاريخ وهو حديث يشهد له الذى قبله (هامش (١) من الصفحة السابقة .

رابعاً : أخذ الدية من قاتل العمد

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن ولى المقتول بالخيار إن شاء اقتضى وإن شاء أخذ الدية — من قاتل العمد — وإن لم يرض القاتل[1] .

ويروى هذا عن سعيد بن المسيب ، ورواه أشهب عن مالك[2] ، وبه قال الشافعى[3] وأحمد[4] . وذلك لقول الله تعالى : ﴿ فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه باحسان ﴾[5] أى ترك له دمه فى أحد التأويلات ورضى منه بالدية[6] .

وحجتهم أيضاً حديث أبى شريح الخزاعى عن النبى ﷺ قال : « من قتل له قتيل فله أن يقتل أو يعفو أو يأخذ الدية » وفى لفظ « ألا انكم معشر خزاعة قتلتم هذا القتيل من هذيل ، وإنى عاقله فمنَ قتل له بعد مقالتى هذه قتيلاً فأهله بين خيرتين أن يأخذوا العقل أو يقتلوا »[7] .

وقال بعض الفقهاء : ليس لولى المقتول إلا القصاص ، ولايأخذ الدية إلا إذا رضى القاتل ، رواه ابن القاسم عن مالك ، وبه قال الثورى والكوفيون .

واحتجوا بحديث أنس رضى الله فى قصة الربيع — عمة أنس — حين كسرت ثنية المرأة ، قالوا : فلما حكم رسول الله ﷺ بالقصاص ، وقال : القصاص فى كتاب الله القصاص فى كتاب الله » . ولم يخير الجنى عليه بين القصاص والديه ، ثبت بذلك أن الذى يجب بكتاب الله وسنة رسوله ﷺ فى

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ج ٢/٢٥٣

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٢٤٤/٢

(٣) المهذب ج ١٨٤/٢ والمجموع ج ٢٢٦/٧

(٤)

(٥) البقرة /١٧٨

(٦) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ج ٢٥٣/٢

(٧) سبق تخريجه .

العمد هو القصاص ، قال الله تعالى : (يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى)[1] .

ونرى أن الرأى الأول هو الراجح والصواب ، لقول النبى ﷺ : « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إن أحب أخذ العقل ، وإن أحب فله القود »[2] .

وقال الليث إذا عفا عن القاتل مطلقاً فانه يضرب ويحبس سنة[3] .

وقال الشافعى والحنابله والحنفية : صح ولم تلزمه عقوبة ، لانه كان عليه حق واحد ، وقد أسقطه مستحقه فلم يجب عليه شيء آخر كما لو أسقط الدية عن القاتل خطأ[4] .

من له العفو :

واختلف الفقهاء فيمن له العفو عن الدم ، ومن لاعفو له على النحو الآتى :—

فقال الليث بن سعد ليس للنساء عفو وعن عمر بن عبد العزيز أنه لاعفو للمرأة فى العمد .

وقال جمهور الفقهاء : إن لكل وارث عفوا ، ولايقتل إلا باجتماعهم على قتله ، وعلى هذا فان من عفا من ورثة المقتول عن القصاص لم يكن إلى القصاص سبيل وإن كان العافى زوجاً أو زوجه والأصل فى ذلك قوله تعالى : (كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالانثى فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه باحسان »[5] وقال الله تعالى : « والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له »[6] قيل فى تفسيره فهو كفارة الجانى بصدقته .

---

(١) البقرة / ١٧٨

(٢) أخرجه أبو داود فى الديات ، باب ولى العهد برضى بالدية رقم ٤٥٠٥ والترمذى فى الديات باب ماجاء فى حكم ولى القتيل فى القصاص والعفو برقم ١٤٠٥

(٣) المغنى ج ٧/١٧٤٥

(٤) المغنى ج ٧/٧٤٦ ومغنى المحتاج ج ٤/٢٣ والدرارى المضية .

(٥) البقرة /١٧٨

(٦) المائدة /٤٥

وعن أنس بن مالك رضى الله عنه قال : « مارأيت رسول الله ﷺ يدفع إليه شيء فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو »[1] .

وعلى هذا فإن القصاص حق لجميع الورثه من ذوى الأنساب والأسباب والرجال والنساء والصغار والكبار ، فمن عفا منهم صح عفوه ، وسقط القصاص ولم يبق لاحد إليه سبيل .

والذى يبدو لنا مما سبق أن القصاص حق لجميع الورثة من الرجال والنساء ، وأنه إذا عفا بعضهم عن حقه فإن القاتل لايقتل ، لأن من ورث الدية ورث القصاص كالعصبة ، فإذا عفا بعضهم صح عفوه كعفوه عن سائر حقوقه وزوال الزوجيه لايمنع استحقاق القصاص كما لم يمنع استحقاق الدية ، وسائر حقوقه المورثة ، ومتى ثبت أنه حق مشترك بين جميعهم سقط باسقاط من كان من أهل الاسقاط منهم ، لأن حقه منه له فينفذ تصرفه فيه ، فإنما سقط جميعه ، لأنه مما لايتبعض على الطلاق والعتاق .

ولأن القصاص حق مشترك بينهم لايتبعض مبناه على الدارء والإسقاط ، فإذا أسقط بعضهم سرى إلى الباقى كالعتق ، والمرأة أحد المستحقين فسقط بإسقاطها كالرجل . .

ومتى عفا أحدهم فللباقين حقهم من الدية سواء عفا مطلقاً أو إلى الدية .

دية القتل الخطأ

قال الليث بن سعد رضى الله عنه : إن دية القتل الخطأ واجبة لقول الله تعالى : « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله »[2] وتكون الدية مخففة[3] أخماسا وهى مائة من الأبل عشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن لبون ، وعشرون حقه ، وعشرون

(١) أبو داود فى الديات باب الإمام يأمر بالعفو فى الدية ٤٤٩٧

(٢) المجموع ج ٤٠٧/١٧ و ٣٧١ والمغنى ج ٧٧٠/٧ ونيل الاوطار ج ٨١/٧ ، والخلاف بين الفقهاء هو فى صفاتها تبعا .

(٣) إذا لم يكن القتل فى الحرم ولا فى الأشهر الحرم القتل الواجب بسببه .

جذعة[١] ، وبه قال من الصحابة ابن مسعود ، ومن التابعين عمر ابن عبد العزيز وسليمان بن يسار والزهرى ، ومن الفقهاء مالك[٢] وربيعة ، والشافعى[٣] .

واستدل لهذا المذهب بما روى عن ابن مسعود « أن النبى ﷺ قضى بدية الخطأ مائة من الأبل ثلاثون بنت مخاض ، وثلاثون بنت لبون ، وثلاثون حقه ، وعشرة بنى لبون ذكر[٤] .

وقال الحنفيون[٥] والحنابلة[٦] هى أخماس إلا أنه يجب مكان بنى لبون عشرون ابن مخاض .

واستدلوا بما روى عن عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله ﷺ : « فى دية الخطأ عشرون حقه وعشرون جذعة ، وعشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون وعشرون بنى مخاض »[٧] ولأن ابن لبون يجب على طريق البدل عن ابنة مخاض فى الزكاة إذا لم يجدها فلا يجمع البدل والمبدل فى واجب ، ولأن موجبهما واحد فيصير كأنه أوجب أربعين ابنة مخاض[٨] .

والذى يبدو لنا هو رجحان القول الأول ، لأن مااستند إليه أصحاب الرأى الثانى فى سنده الحجاج بن أرطاة وهو مشهور بالتدليس .

قال أبو حاتم الرازى مدلس عن الضعفاء[٩] .

(١) المجموع ج ٤٠٧/١٧ ونيل الاوطار ج ٨١/٧
(٢) الخرشى ج ٥١/٨
(٣) المجموع ج ٤٠٧/١٧ — ٤٠٨
(٤) أبو داود فى الديات باب الدية كم هى ؟ رقم ٤٥٤١ والنسائى فى القسامة باب كم دية شبه العمد ٤٨٠٥ وابن ماجه فى الديات باب كم دية الخطأ رقم ٢٦٣٠ .
(٥) تكملة فتح القدير ج ٣٠٣/٨
(٦) المغنى ج ٧٦٩/٧
(٧) أبو داود فى الديات باب الدية كم هى رقم ٤٥٤٥ والترمذى فى الديات باب فى الدية كم هى من الابل رقم ١٣٨٦ عن عبد الله بن مسعود وقال : لانعرفه إلا مرفوعاً من هذا الوجه وابن ماجة فى الديات رقم ٢٦٣١ .
(٨) المغنى ج ٧٧٠/٧
(٩) المجموع ج ٤٠٥/١٧

١٥ ــ فى بعض أحكام الأطعمة

أولاً : لايؤكل خنزير الماء

قال الليث بن سعد رضى الله عنه : لايؤكل خنزير الماء ولاإنسان الماء[١] . وذلك لظاهر قوله تعالى : (إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير)[٢] فانه موجب لحظر جميع مايكون منه فى البر وفى الماء لشمول الأسم له .

وقال عز شأنه : (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير)[٣] ، وقال تبارك اسمه : « قل لاأجد فيما أوحى إليه محرماً ، على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فانه رجس)[٤] فنص فى هذه الآيات على تحريم الخنزير[٥] .

وقال مالك والشافعى : يؤكل كل مافى البحر من السمك والدواب ، وسائر مافى البحر من الحيوان ، وسواء اصطيد ، أو وجد ميتاً ، وذلك لقول النبى ﷺ : « هو الطهور ماؤه الحل ميتته »[٦] ولقوله تعالى : (أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم)[٧] .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ١٢٥/١ و ج ٤٧٩/٢ والمحلى ج ٧٣/٨ المسألة رقم ٩٨٩

(٢) البقرة /١٧٣

(٣) المائدة /٣

(٤) الأنعام /١٤٥

(٥) أحكام القرآن للجصاص ج /١٢٥

(٦) أخرجه أبو داود فى كتاب الطهارة باب الوضوء بماء البحر ، الترمذى فى الطهارة باب ماجاء فى ماء البحر أنه طهور رقم ٦٩ وقال : هذا حديث حسن صحيح والنسائى فى الطهارة باب ماء البحر رقم ٥٩ ، وفى الصيد رقم ٤٣٥٥ ، وابن ماجة فى الطهارة باب الوضوء بماء البحر ، ومالك فى الموطأ فى الطهارة رقم ١٢ ، وأحمد فى المسند رقم ٢٣٢ طبعة المعارف ج ٢٣٧/٢ طبعة الحلبى .

(٧) المائدة /٩٦

ثانياً : إباحة طعام أهل الكتاب

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه إباحة طعام أهل الكتاب وذبائحهم لقول الله تعالى : (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم)[1] يعنى ذبائحهم .

قال البخارى : قال ابن عباس رضى الله عنهما : « طعامهم : ذبائحهم »[2] وأكثر أهل العلم يرون إباحة صيدهم أيضاً ، قال ذلك الشافعى والحنابلة وأصحاب الرأى[3] .

وقال الليث بن سعد : إذا ذبح أهل الكتاب لكنائسهم وأعيادهم لابأس به ويقول هذه كانت ذبائحهم قبل نزول القرآن ، ثم أحلها الله تعالى فى كتابه[4] بقوله عز وجل (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم)[5] .

ويرى الحنفيون أنه (تؤكل ذبيحة أهل الكتاب لقول الله تعالى (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم)[6] والمراد منه ذبائحهم ، إذ لو لم يكن المراد ذلك لم يكن للتخصيص بأهل الكتاب معنى لأن غير الذبائح من أطعمة الكفرة مأكول ، ولأن مطلق اسم الطعام يقع على الذبائح كما يقع على غيرها ، لأنه اسم لما يتطعم ، والذبائح مما يتطعم فيدخل تحت اطلاق اسم الطعام فيحل لنا أكلها .

ويستوى فيه أهل الحرب منهم وغيرهم بعموم الآية الكريمة ، وكذا يستوى فيه نصارى بنى تغلب وغيرهم ، لأنهم على دين النصارى إلا أنهم نصارى العرب فيتناولهم عموم الآية الشريفة .

---

(١) المغنى ج ٨/٥٦٧
(٢) المائدة /٥
(٣) المغنى ج ٨/٥٦٧
(٤) أحكام القرآن للجصاص ج ٢/٣١٢
(٥) المائدة /٥
(٦) المائدة /٥

وقال سيدنا على رضى الله عنه : لاتؤكل ذبائح نصارى العرب لأنهم ليسوا بأهل الكتاب وقرأ قول الله عز شأنه : (ومنهم أميون لايعلمون الكتاب إلا أماني)[1] .

وقال ابن عباس رضى الله عنهما : « تؤكل وقرأ قول الله تعالى (ومن يتول منكم فإنه منهم)[2] والآية الكريمة التى تلاها سيدنا على رضى الله عنه دليل على أنهم من أهل الكتاب ، لأن الله عز وجل قال : (ومنهم أميون لايعلمون الكتاب إلا أمانى) .

وإلى ذلك ذهب الشافعية أيضاً وقالوا : (إن الله تعالى أباح ذبائح أهل الكتاب بقوله عز وجل : (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم) وهم لايسمون غالبا فدل على أن التسمية غير واجبة .

وبقول عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها : إن قوما حديثو عهد بالجاهلية يأتون بلحام لاندرى اذكروا اسمَ الله عليها أم لم يذكروا أنأكل منها فقال ﷺ : (اذكروا الله وكلوا)[4] ولو كان ذكر اسم الله تعالى واجباً لما أجاز ﷺ الأكل مع الشك[5] .

وخالف فى ذلك ابن حزم فقال : « لايحل أكل ماذبح أو نحو لغير الله تعالى ولابد عليه غير الله تعالى متقربا بتلك الذكاة إليه ، سواء ذكر اسم الله تعالى معه أو لم يذكره ، وكذلك ماذكر من الصيد لغير الله تعالى : فلو قال : باسم الله وصلى الله على المسيح أو قال : وصلى الله على محمد أو ذكر سائر الأنبياء

---

(١) البقرة /٧٨

(٢) المائدة /٥١

(٣) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ج ٥/٤٥

(٤) البخارى فى الصيد باب ذبيحة الأعراب ونحرهم وفى البيوع باب من لم ير الوسواس ونحوها من الشبهات وفى التوحيد ، باب السؤال باسم الله عز وجل ، أبو داود فى الاضاحى ، باب ماجاء فى أكل اللحم لايدرى أذكر اسم الله عليه أم لا والنسائى فى الضحايا باب ذبيحة من لم يعرف .

(٥) مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج ج ٤/٢٥٠

فهو حلال لأنه لم يهل به لهم قال الله تعالى : (أو فسقاً أهل لغير الله به)[1] فسواء ذكر الله تعالى عليه أو لم يذكر هو ماأهل لغير الله تعالى به فهو حرام سواء ذبحه مسلم أو كتابى)[2] .

والذى يبدو لنا أنه يحل أكل طعام أهل الكتاب للآية الشريفة (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم) وأنها جعلت ذبيحتهم كذبيحة المسلم ، وأيضاً فإن النبى ﷺ أباح طعامهم ، وعن أنس رضى الله تعالى عنه أن يهودية أهدت لرسول الله ﷺ شاة مسمومة فأكل منها ، فجيء بها إلى رسول الله ﷺ ، فسألها عن ذلك : فقالت أردت لاقتلك فقال : ماكان الله يسلطك على ذلك » أو قال « على » فقالوا : لانقتلها ؟ قال : لا فما زلت أعرفها لهوات[3] رسول الله ﷺ[4] » . ويؤيد ذلك أيضاً حديث عائشة رضى الله عنها السابق .

---

(١) الأنعام /١٤٥

(٢) المحلى ج ٤٨٣/٧ المسألة رقم ١٠٠١

(٣) اللهوات : جمع لهاة ، وهى اللحمات التى فى أقصى الحلق ويجمع أيضاً على لهيات ولهى بضم اللام .

(٤) البخارى فى الهبة باب قبول الهدية من المشركين ج ٢١٤/٣ ومسلم فى السلام باب السم ٢١٩٠ وأبو داود فى الديات باب فيمن سقى رجلاً سما أو أطعمه فمات ، أيقاد منه ؟ رقم ٤٥٠٨

ثالثاً : كل ماجاز ذبحه جاز نحره

يرى الليث بن سعد أن كل ماجاز ذبحه جاز نحره ، وكل ماجاز نحره جاز ذبحه : الإبل والبقر والغنم ، والخيل والدجاج ، والعصافير والحمام ، وسائر مايؤكل لحمه ، فإن شئت فاذبح ، وإن شئت فانحر .

وهو قول أبى حنيفة ، والشافعى وأبى ثور وأحمد بن حنبل وابن حزم[1] .

واستدل لذلك بقول الله تعالى : (إلا ماذكيتم)[2] وقول النبى ﷺ : « مما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا »[3] ولم يخص الله تعالى ذبحاً من نحر ، ولانحراً من ذبح « وماكان ربك نسياً »[4] .

وعن جندب بن سفيان قال : « شهدت الأضحى مع رسول الله ﷺ فقال : من كان ذبح أضحيته قبل أن يصلى أو فصلى فليذبح مكانها أخرى ، ومن لم يذبح فليذبح باسم الله »[5] .

وعن البراء بن عازب قال : قال رسول الله ﷺ : « إن أول مانبدأ به فى يومنا هذا أن نصلى ثم نرجع فننحر ، فمن فعل ذلك فقد أصاب سنتنا ومن ذبح قبل ذلك ، فإنما هو لحم قدمه لأهله »[6] .

وعن جابر بن عبد الله قال : « صلى بنا رسول الله ﷺ يوم النحر بالمدينة فتقدم رجال فنحروا وظنوا أن النبى ﷺ قد نحر فأمر النبى ﷺ من كان نحره قبله أن يعيده بنحر آخر ولاينحروا حتى ينحر رسول الله ﷺ »[7] .

---

(١) المحلى لابن حزم ج ١٦٩/٨ المسألة رقم ١٠٤٧

(٢) المائدة /٣

(٣) أخرجه البخارى فى الشركة باب قسمة الغنائم وفى الحمل

(٤) مريم /٦٤

(٥) البخارى فى الاضاحى باب قول النبى ﷺ : ضح بالجذع من الماعز .

(٦) مسلم ج ١١٧/٢

(٧) مسلم ج ١١٨/٢

رابعاً : أكل الجراد

قال الليث بن سعد رضى الله عنه : أكره أكل الجراد ميتاً ، فأما الذى أخذته حياً فلا بأس به[١] .

وروى عنه قوله : أخذ الجراد ذكاته .

قال ابن حزم : واحتج هؤلاء .

يقول الله تعالى : (حرمت عليكم الميتة)[٢] وقال الله تعالى (ليبلونكم الله بشىء من الصيد تناله أيديكم ورماحكم)[٣] .

قال الحنفية والشافعية رضى الله عنهم : لابأس بأكل الجراد كله ماأخذته وماوجد ميتاً[٤] .

وروى ابن وهب عن مالك أنه إذا أخذه حياً ثم قطع رأسه وشواه أكل ، وماأخذ حياً ففصل عنه حتى مات لم يؤكل ، وإنما هو بمنزلة ما لووجده ميتاً ، قبل أن يصطاده فلا يؤكل .

ويرى ابن حزم أن « الجراد حلال إذا أخذ ميتاً أو حياً سواء بعد ذلك مات فى الظروف أو لم يمت لما روى عن عبد الله بن عمر قال : « غزونا مع رسول الله ﷺ سبع غزوات أو ستا نأكل الجراد »[٥] .

ومع أكل الجراد عن رسول الله ﷺ ، وصح بالحس أن الذكاة لاتمكن فيه فسقطت ، فصح أخذه ذكاته ، لأنه صيد نالته أيدينا[٦] .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ١/١١٠

(٢) المائدة /٣

(٣) المائدة /٩٤

(٤) أحكام القرآن للجصاص ج ١/١١٠ المحلى ج ٨/١٥٤ المسألة رقم ١٠٤٢

(٥) أخرجه البخارى ج ٧/١٦٢

(٦) المحلى ج ٨/١٥٥ المسألة رقم ١٠٤٢

ونرى أن الرأى الراجح فى الفقه الإسلامى هو الرأى الثانى القائل بإباحة أكله ، مما وجد ميتاً ، ومما قتله آخذه ، وذلك لقول النبى ﷺ : « أحلت لنا ميتتان ودمان السمك والجراد »[1] . فوجب استعماله على عمومه من غير شرط ، لقتل آخذه ، إذ لم يشترطه النبى ﷺ .

وعن سلمان رضى الله عنه أن النبى ﷺ سئل عن الجراد . قال : أكثر جنود الله لاآكله ولا أحرمه »[2] ومالم يحرمه النبى ﷺ فهو مباح وتركه أكله لايوجب نظره ، إذ جائز ترك أكل المباح ، وغير جائز نفى التحريم عما هو محرم ، ولم يفرق بين مامات وبين ماقتله آخذه .

فإن قيل : ظاهر قوله تعالى (حرمت عليكم الميتة)[3] يقتضى حظر جميعها فلا يخص عنها إلا ماأجمعوا عليه ، وهو مايقتله آخذه ، وماعداه فهو محمول على ظاهر الآية فى إيجاب تحريمه .

قيل له : تخصه الأخبار الواردة فى إباحته وهى مستعملة عند الجميع فى تخصيص الآية . ولم تفرق هذه الأخبار بين شىء منها ، فلم يجز تخصيص شىء منها ، ولا الاعتراض عليها بالآية لاتفاق الجميع على أنها قاضية على الآية مخصصة لها .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ١/١١٠ المحلى ج ٨/١٥٤ المسألة رقم ١٠٤٢

(٢) أبو داود فى الأطعمة باب فى أكل الجراد رقم ٣٨١٣ ـــ وهو ضعيف كما قال البغوى فى المشكاة رقم ٤١٣٤ .

وقال أبو داود : رواه المعتمر عن أبيه عن أبى عثمان النهدى عن النبى ﷺ لم يذكر سلمان الفارسى ، يعنى مرسلاً .

(٣) المائدة /٣

١٦ ـــ فى بعض أحكام النذور

حكم من نذر الحج ماشياً

مذهب الليث بن سعد رضى الله عنه : أن من نذر الحج ماشياً ، وجب عليه المشى ، فإن مشى وعجز ركب ومضى فى سفره حتى يحج ، ثم عليه أن يعود مرة أخرى ويمشى من المكان الذى ركب فيه فى المرة السابقة[١].

وإليه ذهب مالك رضى الله عنه[٢] إلا أن مالكاً أضاف وجوب الهدى .

واستدل لذلك بقوله تعالى : (وليوفوا نذورهم)[٣] وقوله ﷺ « خيركم قرنى ، ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم ، ثم يجىء قوم ينذرون فلا يوفون ، ويخونون فلايؤتمنون »[٤] . وعن عقبة بن عامر رضى الله قال : نذرت أختى أن تمشى إلى بيت الله الحرام حافية ، فأمرتنى أن أستفتى لها رسول الله ﷺ فاستفتيته فقال : لتمش ولتركب »[٥] .

فالله عز وجل أمر بالوفاء بالنذر وعاب الرسول ﷺ الذين لايوفون بنذورهم ، حيث سوى بينهم وبين من يخونون الأمانة ، وبهذا كله يظهر وجوب الوفاء بالنذر ، والإجماع متفق على هذا إذا كان المنذور قربه ، والمشى إلى الحج قربة ، كالمشى إلى المساجد ، والجنائز ، والجمع ، والطواف ، والسعى[٦] .

وروى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : « سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من حج من مكة ماشياً حتى يرجع إليها ، كتب له بكل خطوة

(١)(٢) الموطأ مع شرح المنتقى ج ٣/٢٣٣ والمدونة ج ٣/٨٢

(٣) الحج ٢٩

(٤) فتح البارى ج ١١/٤٦٤ .

(٥) البخارى فى الحج ، باب من نذر المشى إلى الكعبة ج ٤/٦٨

(٦) فتح البارى ج ١١/٤٦٤

سبعمائة حسنة من حسنات الحرم ، فقال له بعضهم : وماحسنات الحرم ؟ قال : كل حسنة بمائة ألف حسنة »[1] .

وقال أبو حنيفة : إن الناذر مخير بين المشى وهو الأفضل ، وبين الركوب وعليه دم ، يجزىء فيه شاة تجزىء فى الأضحية[2] واستدل بما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما « أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تمشى إلى البيت فأمرها رسول الله ﷺ أن تركب وتهدى هديا »[3] .

(١) السنن الكبرى للبيهقى ج ٣٣١/٤ وأعله بأن فى إسناده عيسى بن سواده وهو مجهول ، وتعقب بأن الحاكم أخرج له فى المستدرك ، وذكره ابن حيان فى الثقات .
انظر الجوهر النقى هامش السنن الكبرى ج ٣٣٢/٤
(٢) تبيين الحقائق ج ١٥٣/٣
(٣) سنين أبى داود ج ٢٣٤/٣

١٧ — بعض الملاحظات حول الأصل الأول من أصول فقه الليث

من مجموع ماروى من فقه الليث بن سعد نستطيع أن نقول : أنه قد خالف بعض النصوص القرآنية فى بعض الأمور وذلك مثل :—

* فعل الناسى والغافل .
* حد العبد فى الزنا والقذف والشرب .

وفيما يلى بيان ذلك بقوله تعالى :

أولاً : فعل الناسى والغافل

يرى الليث بن سعد أن المحرم « إن ليس أو تطيب عليه الفديه فى كل حال »[1] وهذا هو مذهب المالكية[2] والحنفية .

واحتجوا فى ذلك باستقرار العبادات فى ذمته حال ذهوله وغفلته[2] . ومن أجل ذلك أوجبوا الفدية على المحرم إذا تطيب أو لبس ناسياً .

ويرى الشافعية والحنابلة أن فعل الناسى والغافل لايدخل تحت التكليف[3] ، وذلك لتفريق الشرع فى ذلك بين الناسى والغافل والعامد فى مواضع كثيرة ، ولعموم قوله تعالى : (وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ماتعمدت قلوبكم)[4] ولعموم قوله ﷺ : « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان »[5] .

وروى يعلى بن أمية أن رجلاً أتى النبى ﷺ وهو بالجعرانة وعليه جبة ، وعليه أثر حلوق ، أو قال : أثر صفرة ، فقال : يارسول الله كيف تأمرنى أن

(١) المغنى ج ٣/٥٠١

(٢) مراق الفلاح مع حاشية الطحاوى ص ٤٠٣

(٣) المنهاج مع المغنى ج ٥٢٠/١ والمغنى ج ٣/٥٠

(٤) الاحزاب /٥

(٥) اخرجه الحاكم فى المستدرك ج ١٧٦/٢ من حديث عائشة الترمذى فى الحدود باب ماجاء فيمن عليه الحد ، أبو داود فى الحدود باب فى المجنون يسرق ... الخ ، النسائى فى الطلاق باب من لايقع طلاقه .

أصنع فى عمرتى ؟ قال : « أخلع عنك هذه الجبة وأغسل عنك أثر هذا الحلوق ـــ أو قال : أثر الصفرة ، واصنع فى عمرتك ماتصنع فى حجك » .

وفى لفظ قال : « يارسول الله أحرمت بالعمرة وعلى هذه الجبة »[1] فلم يأمره مع مسألته عما يصنع ، وتأخير البيان عن وقت الحاجة غير جائز اجماعاً ، دل على أنه عذره لجهله ، والجاهل والناس واحد ، ولان الحج عبارة جيب بافسادها الكفارة ، فكان من محظوراته إنه لما يفرق بين عمده وسهوه كالصوم[2] .

والذى يبدو لى أنه إذا تطيب أو لبس أو دهن رأسه أو لحيته جاهلاً بتحريم ذلك ، أو ناسياً الاحرام فلا فدية عليه ، لأن الناس يفعل وهو يجهل تحريمه عليه ، فإن ذكر مافعله ناسياً ، أو علم مافعله جاهلاً نزع اللباس وأزال الطيب ، فإن لم يقدر على إزالة الطيب لم تلزمه الفدية ، لأنه مضطر إلى تركه فلم تلزمه فدية كما لو أكره على التطيب ، وإن قدر على إزالته واستدام لزمته الفدية ، لأنه تطيب من غير عذر ، فأشبه إذا ابتدأه وهو عالم بالتحريم .

(١) أخرجه البخارى فى العمرة ، باب يفعل بالعمرة مايفعل بالحج ج ٤٩٨/٣ ، وباب إذا أحرم جاهلاً وعليه قميص ، وباب غسل الحلوق ثلاث مرات من الثياب ، وفى المغازى باب غزوة الطائف ، وفى فضائل القرآن ، باب نزول القرآن بلسان قريش والعرب . ومسلم فى الحج ، مايباح للمحرم بحج أو عمرة ، ومالك فى الموطأ فى الحج ، باب ماجاء فى الطيب فى الحج ج ٣٢٨/١ والترمذى فى الحج ، باب ماجاء فى الذى يحرم وعليه قميص رقم ٨٣٥ و ٨٣٦ وأبو داود فى المناسك باب الرجل يحرم فى ثيابه رقم ١٨٢٠/٨/٩ و ١٨٢١ وأخرجه أحمد فى المسند ج ٢٢٤/٤

(٢) المنهاج مع مغنى المحتاج ج ٥٢٠/١ والمغنى ج ٥٠/٣

ثانياً : حد العبد فى الزنا والقذف والشرب

ذهب الليث إلى أنه يستوى الحر والعبد فى ذلك لعموم الأدلة[1] .

وقد ذهب إلى التنصيف للعبد فى حد الزنا والقذف والشرب أكثر أهل العلم والقرآن الكريم مصرح فى حد الزنا بالتنصيف .

قال الله تعالى : (فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب)[2] ويلحق بالإماء الصيد ، ويلحق بحد الزنا سائر الحدود ، وهذا قياس صحيح لايختلف فى صحته من أثبت العمل بالقياس .

وعن ابن شهاب أنه سئل عن حد العبد فى الخمر فقال : بلغنى أن عليه نصف حد الحر فى الخمر ، وأن عمر وعثمان وعبد الله بن عمر جلدوا عبيدهم نصف الحد فى الخمر[3] .

وعن أبى هريرة رضى الله عنه « قضى رسول الله ﷺ : أن على العبد نصف حد الحر ، فى الحد الذى يتبعض كزنى البكر والقذف ، وشرب الخمر[4] .

مما سبق ندرك أن حد العبد اختلف فيه الفقهاء على النحو التالى :

١ — أن الليث ومن وافقه من الفقهاء قالوا : حد الحر والعبد سواء ، وذلك لعموم الأدلة .

٢ — وقال جمهور الفقهاء إنه على النصف من حد الحر وعمدتهم تشاور عمر والصحابه لما كثر فى زمانه شرب الخمر واشارة على عليه بأن يجعل الحد ثمانين قياساً على حد الغربه ، فانه كما قيل : إذا شرب سكر وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى[5] .

(١) نيل الاوطار ج ١٥٤/٧

(٢) النساء /٢٥

(٣) رواه مالك فى الموطأ ج ٨٢٧/٢ ، بلاغاً فى الاشربه باب الحد فى الخمر واسناده منقطع .

(٤) جامع الأصول لابن الاثير فى الحدود باب حد العبيد والاماء ج ٥٠٣/٣

(٥) مالك فى الموطأ ج ٨٤٢/٢ فى الأشربه ، باب الحد فى الخمر .

ثانياً : السنـة

الأصل الثانى من أصول مذهب الليث بن سعد رضى الله عنه : السنة ، ومن المسائل الفقهية التى يمكن أن نرجعها إلى هذا الأصل مايلى :ـــ

١ ـــ فى بعض أحكام الطهارة والوضوء :

أولاً : النيه للطهارة .
ثانياً : الماء المستعمل .
ثالثاً : حكم الاغتسال لمن جامع أو لمن انقطع حيضها .
رابعاً : سؤر الهرة .
خامساً : الموالاة فى الوضوء .
سادساً : أكل مامسته النار .
سابعاً : المسح على الخفين .

٢ ـــ فى بعض أحكام الأذان :

أولاً : المؤذن يؤذن ويقيم غيره .
ثانياً : التنويب لصلاة الصبح .

٣ ـــ فى بعض أحكام السهو :

أولاً : سجدتى السهو .
ثانياً : محل السجود والسهو .
ثالثاً : نسيان أربع سجدات من أربع ركعات .
رابعاً : من قام إلى خامسة أو رابعة أو ثالثة .
خامساً : سجود السهود لايتعدد بتعدده .
سادساً : أحكام السهو فى صلاة الجماعة .

٤ ـــ القنوت :

٥ ـــ فى بعض أحكام الجمعة :

أولاً : لايشترط الصبر للجمعة .

ثانياً : غسل الجمعة .

ثالثاً : العدد الذى يشترط للجمعة .

رابعاً : من أدرك الامام فى التشهد فى صلاة الجمعة .

خامساً : السفر يوم الجمعة .

سادساً : صلاة تحية المسجد لمن دخل والامام يخطب .

٦ ـــ القراءة فى صلاة العيدين :

٧ ـــ تحويل المرواء فى صلاة الاستسقاء :

٨ ـــ حكم من مات وعليه فرض صوم :

٩ ـــ فى بعض أحكام الزكاه :

أولاً : اعتبار مايجب فى الحق .

ثانياً : من لايجوز أن يعطى من الزكاة من الفقراء .

ثالثاً : مسألة الخلطة .

رابعاً : زكاة البقر .

خامساً : زكاة المال .

سادساً : خرص الثمار .

سابعاً : مقدار الواجب فى زكاة الفطر .

١٠ ـــ فى بعض أحكام البيوع :

أولاً : بيع الثمار قبل الزهو .

ثانياً : بيع الأصول والثمار .

ثالثاً : انتفاع المرتهن بالرهن .

رابعاً : هل للمقرض المطالبه ببدله .

خامساً : من كان غائباً وعلم بالبيع وقت قدومه فله النفقة .

١١ ــ فى بعض أحكام اللقطه :

أولاً : إذا وجد الشاة بمصر أو بمهلكه .

ثانياً : التعرض لبعير أو لما فيه قوة .

ثالثاً : من ترك دابه أو متاعاً بمهلكه .

رابعاً : اللقيـط .

١٢ ــ فى بعض أحكام الأضحية :

أولاً : حكم الاضحية .

ثانياً : لابأس أن يذبح الرجل الشأة عن أهل ميته شاه واحده .

ثالثاً : المزىء فى الاضاحى .

١٣ ــ فى بعض أحكام النكاح والطلاق والطهارة والوليمة :

(١) الشروط فى النكاح .

(٢) مقدار الصدق .

(٣) العنين .

(٤) نكاح المتعة .

(٥) زواج البكر بغير اذنها .

(٦) حكم القسم بين الحرائر والاماء .

(٧) متى يصح الظهار ؟

* ظهار المرأة من زوجها . * ظهار الأمة .

(٨) وليمة فيها معصية .

١٤ ــ فى بعض أحكام الجنايات والحدود :

(أ) فى القسامة :

(١) نكول المدعين فى القسامة .

(٢) قسامة النساء والصبيان .

(٣) الخلاف فى الاذنين .

(٣) الاسنان .

(٤) فى السرقة .

أ ــ نصاب السرقة .

ب ــ إن كانت السرقة باقية ردت لصاحبها وإلا فله الثمن .

(٥) قتل المرتد من الرجال والنساء .

(٦) قتل المؤمن بالكافر .

١٥ ــ فى بعض أحكام الجهاد :

أولاً : إذا حمل الرجل على دابه نهى له .

ثانياً : القتل يستحضر السلب .

ثالثاً : مقدار مايعطى للفارس .

رابعاً : يرضخ للمرأه والعبد .

خامساً : لايسهم للامير .

سادساً : لايفرق بين الوالد وولده .

سابعاً : ماأخذه أهل الحرب من أموال المسلمين .

ثامناً : الركــاز .

تاسعاً : يشارك الجيش سراياه فيما غنمت .

عاشراً : حكم من غل فى الغنيمة .

١٦ ــ فى بعض أحكام الزكاة والصيد :

أولاً : فى الزكاة :

(١) شرط الزكاة .

(٢) ذبيحة الاخرس .

ثانياً : فى الصيد :

(١) صيد الكلب المعلم .

(٢) الصيد يدرك حياً .

١٧ ــ فى الحكم على الغائب .

١٨ — فى قراءة القرآن بالالحان .
١٩ — فى اجارة الأرض .
٢٠ — فى الايمان :
(أ) حكم القسم بالخروج من الإسلام .
(ب) اليميـن .
(ج) فى بعض الاحكام المتعلقه بالنذر .
٢١ — ملاحظات بالنسبة للسنة :
١ — يقدم الحديث على عمل أهل المدينه (سجود القرآن) .
٢ — يرى أن مافعله وواظب عليه فهو واجب (التشهد الأول) .
٣ — تخصيص القرآن بالسنة :
أولاً : القراءة خلف الامام .
ثانياً : جلود الميتة .
ثالثاً : توارث الكفار .
٤ — خبر الواحد فيما تعم به البلوى :
أولاً : رؤية هلال رمضان .
ثانياً : التراض بالبيع .
ثالثاً : مس الفرج .
مخالفة خبر الواحد ، ويتضح ذلك مما يأتى :
أولاً : الخط أمام المصلى .
ثانياً : دية القتل .
٥ — الأحاديث الضعيفة :
أولاً : لم يأخذ بالاحاديث الضعيفة .
ثانياً : غسل الشهيد والصلاة عليه .
٦ — من شواذ فتاويه :
أولاً : تعليق الطلاق قبل النكاح .
ثانياً : الزينه للنساء .

١ ـــ فى بعض أحكام الطهارة والوضوء

أولاً : النيـة للطهـارة

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن النية من شرائطها الطهارة للأحداث كلها ، لايصح وضوء ولاغسل ولاتيمم[٢] إلا بها ، وإلى ذلك ذهب مالك[٣] والشافعى[٤] والحنابلة[٥] .

واستدل لهذا المذهب بما روى عن عمر رضى الله عنه عن النبى ﷺ أنه قال : « إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء مانوى »[٦] فنفى أن يكون له عمل شرعى بدون النية . ولأنها طهارة من حدث فلم تصح بغير نية[٧] .

وقال الحنفيون إنه يصبح الوضوء والغسل بلانية ، ولايصح التيمم إلا بالنية[٨] واستدلوا بقوله تعالى : (إذاقمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم)[٩]

---

(١) النية : العقد وعزم القلب ، يقال : نواك الله بخير أى قصدك به ، ونويت السفر أى قصدته وعزمت عليه .
قال الأزهرى : هى مأخوذة من قولك : نويت بلدة كذا ، أى عزمت بقلبى قصده ، ويقال للموضع الذى يقصده نية بتشديد الياء ونية بتخفيفها ، وعلى هذا فالنية عزم القلب على عمل فرض أو غيره .

(٢) المغنى ج ١/١١٠

(٣) المجموع ج ١/٣٢٣

(٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ١/٩٣

(٥) المغنى ج ١/١١٠

(٦) البخارى فى الإيمان . باب النية فى الإيمان ، وفى بدء الوحى وفى الإيمان باب ماجاء إنما الأعمال بالنية وفى العتق ، باب الخطأ والنسيان فى العتاقة والطلاق ونحوه ، وفى فضائل أصحاب النبى ﷺ ، مسلم فى الأمارة ، باب قوله ﷺ : إنما الأعمال بالنية ، وأبو داود فى الطلاق ، باب فيما عنى به الطلاق رقم ٢٢٠١ .

(٧) المغنى ج ١/١١٠

(٨) تبيين الحقائق ج ١/ ٣٩ وحاشية العلماء فى معرفة مذاهب الفقهاء ج ١/١٩٤ وفتح القدير ج ١/٩٠ و ط ٣٢ وأحكام القرآن للجصاص ج ٢/٣٣٤ .

(٩) المائدة /٦ .

وبقوله (وأنزلنا من السماء ماء طهوراً)[1] ومعناه مطهراً فحيثما وجد فواجب أن يكون مطهراً ، ولو شرطنا فيه النية كنا سلبنا الصفة التى وصفه الله بها من كونه طهوراً ، لأنه حينئذ لايكون طهوراً إلا بغيره ، والله تعالى جعله طهوراً من غير شرط معنى آخر فيه[2] . وبقوله ﷺ لأم سلمة رضى الله عنها : « إنما يكفيك أن تحثى ثلاث حيثات من ماء ، ثم تفيضين عليك الماء ، فإذا أنت قد طهرت »[3] من غير ذكر للنية ، ولو وجبت لذكرت ، ولأنها طهارة بمائع فلم تجب لها نية كإزالة النجاسة .

مما سبق ندرك اختلاف الفقهاء فى اشتراط النية للطهارة :

فذهب فريق منهم إلى أنها شرط لها ، وهو مذهب الليث بن سعد ومالك والشافعى وأحمد .

وذهب آخرون إلى أنها ليست بشرط لها وهو مذهب أبى حنيفة ، والذى تطمئن إليه النفس هو الرأى الأول القائل بأن النية شرط فى صحة الوضوء والغسل والتيمم ، وذلك لقول الله تعالى : (وماأمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين)[4] والإخلاص عمل القلب ، وهو النية والأمر به يقتضى الوجوب . وقال الله تعالى (إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم)[5] ومعناه : فاغسلوا وجوهكم للصلاة ، وهذا معنى النية .

---

(١) الفرقان /٤٨

(٢) أحكام القرآن للجصاص ج ٢/٣٣٤

(٣) أخرجه مسلم رقم ٣٣٠ ، أبو داود فى الطهارة باب فى المرأة هل تنقض شعرها عند الغسل ، والترمذى رقم ١٠٥ .

(٤) البينة /٥

(٥) المائدة /٦ .

ثانياً : الماء المستعمل

يرى الإمام الليث : أن الماء المستعمل فى رفع الحدث طاهر غير مطهر ، لايرفع حدثاً ، ولايزيل نجسا[1] .

وإلى هذا الرأى ذهب الحنابلة[2] والشافعية[3] ، وهو المشهور عن أبى حنيفة رضى الله عنهم[4] .

واستدل لهذا الرأى بما يأتى :ـــ

بما روى عن جابر رضى الله عنه قال : « مرضت فأتانى رسول الله ﷺ وأبو بكر رضى الله عنهما يعودانى فواجدانى قد أغمى على فتوضأ النبى ﷺ ثم صب وضوءه على فأفقت[5] ولو كان نجسا لم يجز فعل ذلك[6] .

كما أن النبى ﷺ والصحابة رضوان الله عليهم كانوا يتوضئون ويتقاطر على ثيابهم ولايغسلونها .

وقد روى عن النبى ﷺ أنه قدمت إليه امرأة من نسائه قصعة ليتضوضأ منها ، فقالت امرأة : إنى غمست يدى فيها وأنا جنب فقال : الماء لايجنب

---

(١) المغنى ج ١٩/١

(٢) المغنى ج ١٩/١

(٣) المجموع ج ١٩٨/١

(٤) تبيين الحقائق ج ٢٤/١

(٥) البخارى فى الوضوء باب صب النبى ﷺ وضوءه على المغمى عليه ، وفى تفسير سورة النساء ، باب يوصيكم الله فى أولادكم وفى المرضى ، باب عيادة المريض وفى الفرائض فى فاتحته وباب ميراث الاخوات والاخوة ، وفى الاعتصام باب كان النبى ﷺ مما لم ينزل الوحى ٤٧ ، ومسلم فى الفرائض باب ميراث الكلالة ، أبو داود فى الفرائض باب فى الكلالة ، الترمذى فى الفرائض باب ميزان الاخوات وفى التفسير باب ومن سورة النساء .

(٦) المغنى ج ١٩/١ .

« وفى لفظ « الماء لاينجس »[1] ولأنه ماء طاهر لاقى محلاً طاهراً فكان طاهراً كالذى غسل به الثوب الطاهر[2] .

والدليل على أن المحدث طاهر ماروى عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : « لقينى رسول الله ﷺ وأنا جنب ، فانخنست منه فاغتسلت ، ثم جئت ، فقال : « أين كنت ياأبا هريرة ؟ قلت : يارسول الله كنت جنبا فكرهت أن أجالسك فذهبت فاغتسلت ثم جئت فقال : سبحان الله إن المسلم لاينجس »[3] .

ولأنه لو غمس يده فى الماء لم ينجسه ، ولو مس شيئاً رطباً لم ينجسه ، ولو حمله مصل لم تبطل صلاته[4] .

والماء الذى أزيلت به النجاسة — وهو المسمى بالغسالة — يكون طاهراً فى نفسه بشروط أربعة :

أولها : أن يكون الماء وارداً لامورداً .

ثانياً : أن يطهر المحل .

ثالثاً : ألا يتغير من أثر النجاسة .

رابعاً : أن ينفصل الماء بدون زيادة فى الوزن بعد اعتبارها مايتشرب به المحل .

وأما مارفع به الحدث فإنه يكون مستعملاً بشروط أيضاً :—

أولاً : أن يستعمل فى فرض الطهارة ، بخلاف نفلها كالوضوء المجدد .

ثانياً : أن يكون الماء قليلاً ، أما إذا كان كثيراً ابتداء بأن كان قلتين فأكثر من أول الأمر ، وتكاثر انتهاء بأن جمع الماء القليل المستعمل حتى بلغ قلتين ولم يتغير أحد أوصافه فهو غير مستعمل .

---

(١) أخرجه أبو داود فى الطهارة باب الماء لايجنب ، النسائى فى الطهارة بلفظ « لاينجسه شىء » حديث رقم ٣٢٦ ، الترمذى فى الطهارة رقم ٦٥ وقال حديث حسن صحيح » ابن ماجة فى الطهارة رقم ٣٧٠ و ٣٧١ .

(٢) المجموع ج ١٩٨/١ والمغنى ج ١٩/١

(٣) البخارى فى الطهارة باب عرق الجنب والمسلم لاينجس ، مسلم فى الطهارة رقم ٣٧١

(٤) المغنى ج ٢٠/١

ثالثاً : أن ينفصل عن العضو ، أما قبل انفصاله فلا حكم عليه بالاستعمال ، لأن الماء مادام متردداً على العضو فهو غير مستعمل .

رابعاً : أن لاينوى الأغتراف[1] إذا وضع يده فى ماء قليل وكان عليها حدث ، أما إذا نوى الاغتراف ولم يكن على يده حدث ، أو كان الماء المأخوذ منه كثيراً فلا يثبت للماء حق الاستعمال[2] . وذلك لما روى عن عبد الله بن زيد بن عاصم أنه قيل له توضأ لنا وضوء رسول الله ﷺ فدعا بإناء فأكفأ منه على يديه فغسلهما ثلاثا ، ثم أدخل يده فاستخرجهما فمضمض واستنشق من كف واحدة ، ففعل ذلك ثلاثا ثم أدخل يده فاستخرجها فغسل وجهه ثلاثا ، ثم أدخل يده واستخرجها فغسل برأسه فأقبل بيديه وأدبر ، ثم غسل رجليه إلى الكعبين ، ثم قال : هكذا كان وضوء رسول الله ﷺ [3] » فهذا الحديث الشريف يوضح لنا بطلان قول من قال:إن الماء المغترف منه بعد غسل الوجه يصير مستعملاً لايصلح للطهورية[4] .

والدليل على خروجه عن الطهورية قول النبى ﷺ : « لايغتسل أحدكم فى الماء الدائم وهو جنب »[5] منع من الغسل فيه كمنعه من البول فيه ، فلولا أنه يفيده منعاً لم تيه عنه ، ولأنه أزيل به مانع من الصلاة ، فلم يجز استعماله فى

---

(١) الاعتراف هو أن يضع يده فى الماء بقصد نقله وأخذه منه ثم ينوى رفع الحدث خارج الاناء .

(٢) كفاية الاخيار ج ٨/١ وتبيين الحقائق ج ٢٤/١ .

(٣) البخارى فى الوضوء ، باب المضمضة فى الوضوء ، وباب الوضوء ثلاثا . وفى الصوم باب السواك الرطب واليابس للصائم ، وفى الرقاق باب قول الله تعالى : (يأيها الناس أن وعد الله حق) ومسلم فى الطهارة ، باب صفة الوضوء وكماله » أبو داود فى الطهارة ، باب صفة وضوء النبى ﷺ ، والنسائى فى الطهارة باب المضمضة والاستنشاق وباب بأى اليدين يتمضمض .

(٤) نيل الأوطار ج ٣١/١ .

(٥) مسلم فى الطهارة باب النهى عن البول فى الماء الراكد بلفظ : « لايبولن أحدكم فى الماء الدائم الذى لايجرى ثم يغتسل فيه » والبخارى فى الوضوء باب البول فى الماء الدائم ، أبو داود فى الطهارة باب البول فى الماء الراكد ، الترمذى فى الطهارة باب ماجاء فى كراهية البول فى الماء الراكد .

طهارة أخرى كالمستعمل في إزالة النجاسة[1] كما أن النبي ﷺ وأصحابه رضوان الله عليهم احتاجوا في مواطن من أسفارهم الكثيرة إلى الماء ، ولم يجمعوا المستعمل لاستعماله مرة أخرى[2] ونوقش ذلك بأنهم تركوا الجمع لأنه لايجتمع منه شيء .

وأجيب عن ذلك بأن هذا لايسلم ، وإن سلم في الوضوء لم يسلم في الغسل . فإن قيل : لايلزم من عدم جمعه منع الطهارة به ، ولهذا لم يجمعوه للشرب والطبخ والطحن والتبرد ونحوها مع جوازها به بالاتفاق .

فالجواب إن ترك جمعه للشرب ونحوه للاستقذار فإن النفوس بكافة في العادة وإن كان طاهراً ، كما استقذر النبي ﷺ الضب وتركه فقيل أحرام هو ؟ قال : لا ولكني أعافه[3] » وأما الطهارة به ثانيا فليس بها استقذار ، فتركه يدل على امتناعه .

ويرى ابن حزم أن الوضوء بالماء المستعمل جائز ، وكذلك الغسل به للجنابة سواء وجد ماء آخر أو لم يجده ، برهان ذلك قوله تعالى : (وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا)[4] فعم تعالى كل ماء ولم يخصه فلا يحل لأحد أن يترك الماء في وضوئه وغسله الواجب وهو يجده إلا مامنعه منه نص ثابت أو اجماع متيقن مقطوع بصحته .

وقال رسول الله ﷺ « وجعلت لنا الأرض كلها مسجداً وجعلت تربتها لنا طهوراً إذا لم نجد الماء »[5] فعم أيضاً عليه السلام ولم يخص ، فلا يحل

(١) المغنى ج ٢٠/١ .

(٢) المجموع ج ٢٠٠/١

(٣) أخرجه البخارى فى الذبائح « باب الضب » ، مسلم فى الصيد ، باب اباحة الضب وأحمد فى المسند ج ٢٩٤/١ .

(٤) النساء /٤٣ .

(٥) أخرجه أبو داود فى كتاب الصلاة باب فى المواضع التى لاتجوز فيها الصلاة عن أبى ذر ، ومسلم رقم ٥٢٣ من حديث حذيفة بن اليمان بلفظ « جعلت لنا الأرض مسجداً وجعلت تربتها لنا طهوراً » .

وفى رواية مسلم ، قال : « كان يؤذن ، ثم يمهل ، فإذا رأى النبى ﷺ قد خرج أقام الصلاة »[1] .

وقال مالك[2] وأبو حنيفة رضى الله عنهما : إنه لابأس بذلك — أى فى لرجل يؤذن ويقيم غيره — لحديث محمد بن عبد الله بن زيد عن أبيه أن رسول الله ﷺ أمره إذا رأى النداء فى القوم أن يلقيه على بلال ، ثم أمر عبد الله ابن زيد فأقام »[3] .

ونرى أنه إذا كان المؤذن واحداً راتبا ، فإنه من المستحب أن يتولى الإقامة ، فإن أقامها غيره فالصلاة ماضية بإجماع .

ثانياً : التثويب[4] لصلاة الصبح

قال الليث بن سعد رضى الله عنه : يقول المؤذن فى صلاة الصبح بعد قوله : حى على الفلاح مرتين : الصلاة خير من النوم[5] وهو قول مالك[6] والشافعى[7] .

واستدل لهذا المذهب بما روى عن أبى محذورة رضى الله عنه قال : قلت : يارسول الله علمنى سنة الآذان ، قال : فمسح متقدم رأسى ، قال : تقول : الله أكبر الله أكبر ، الله أكبر الله أكبر ، ترفع بها صوتك — ثم تقول : أشهد أن لا إله إلا الله ، أشهد أن لا إله إلا الله ، أشهد أن محمد رسول الله ، أشهد أن محمداً رسول الله — تخفض بها صوتك — ثم ترفع صوتك بالشهادة أشهد أن

(١) مسلم فى المساجد ، باب متى يقوم الناس للصلاة رقم ٦٠٦ .

(٢) الموطأ ج ٧٠/١ .

(٣) أبو داود فى الصلاة باب كيف الأذان رقم ٩٤٤ والترمذى فى الصلاة ، باب ماجاء فى الأذان .

(٤) التثويب : الرجوع فى القول مرة بعد مرة ، وكل داع مثوب ، وقد ثوب فلان بالصلاة فإذا دعا إليها ، والأصل فيه الرجل يجىء متصرخا فيلوح بثوبه ، فسمى الدعاء تثويبا لذلك . والتثويب فى أذان الفجر قول المؤذن : الصلاة خير من النوم مرتين ، واحدة من أخرى .

(٥) أبو داود فى الصلاة ، باب كيف الأذان رقم ٥٠٤ .

(٦) الموطأ ج ٧٢/١ .

(٧) المجموع ج ٤٢٢/١ .

لاإله إلا الله ، أشهد أن لاإله إلا الله ، أشهد أن محمداً رسول الله ، أشهد أن محمداً رسول الله ، حى على الصلاة ، حى على الصلاة ، حى على الفلاح ، حى على الفلاح ، الصلاة خير من النوم ، الله أكبر ، الله أكبر ، لا إله إلا الله » .

وفى رواية نحو هذا الخبر ، وفيه « الصلاة خير من النوم ، الصلاة خير من النوم ، فى الأولى من الصبح »[1] . وقال أبو حنيفة وأصحابه بقوله بعد الفراغ من الآذان إن شاء الله[2] .

ونرى أن الرأى الراجح فى الفقه الإسلامى هو الأول لحديث أبى محذورة أن النبى ﷺ أمر أن يقول فى صلاة الصبح « الصلاة خير من النوم » .

---

(١) مسـ[illegible] فى الصلاة ، باب صفة الآذان . أبو داود فى الصلاة ، باب كيف الآذان ، الترمذى فى الصلاة ، باب ماجاء فى الترجيع فى الآذان . النسائى فى الآذان ، باب خفض الصوت فى الترجيع فى الآذان ، وباب كم الآذان من كلمة . وباب كيف الآذان ، وباب الآذان فى السفر

(٢) فتح القدير ج ١ ٢٥٢ — ٢٥٣ .

عن الربيع بنت معوذ رضى الله عنها ، وروى مسلم وأبو داود وغيرهما عن عبد الله بن زيد رضى الله عنه أنه رأى النبى ﷺ توضأ فذكر صفة الوضوء إلى أن قال : « ومسح برأسه بماء غير فضل يديه ، وغسل رجليه »[1] .

وهذا هو الموافق لروايات الأحاديث الصحيحة فى أنه ﷺ أخذ لرأسه ماء جديداً . فإذا ثبت هذا فالجواب عن الحديث من عدة أوجه :

أحدهما : أنه ضعيف ، فإن روايه عبد الله بن محمند ضعيف عند الأكثرين ، وإذا كان ضعيفا لم يحتج بروايته ولو لم يخالفه غيره ، ولأن هذا الحديث مضطرب عن عبد الله بن محمد .

قال البيهقى : قد روى شريك عن عبد الله فى هذا الحديث « فأخذ الماء جديداً فمسح رأسه مقدمه ومؤخره » .

الثانى : لو صلح لحمل على أنه أخذ ماء جديداً وصب بعضه ومسح رأسه ببقيته ليكون موافقا لسائر الروايات وعلى هذا تأوله البيهقى على تقدير صحته .

الثالث : يحتمل أن الفاضل فى يده من الغسلة الثالثة لليد ، ونحن نقول به على الصحيح وكذا فى سائر نقل الطهارة .

وأما قولهم مسح رأسه ببل لحيته ، فجوابه من وجهين :—

أحدهما : أنه ضعيف .

والثانى : حمله على بلل الغسلة الثانية والثالثة وهو مظهر على الصحيح .

وأما قولهم اغتسل وترك لمعة ثم عصر عليها شعرا ، فجوابه من أوجه :—

أحدها : أنه ضعيف وقد بين الدارقطنى ثم البيهقى ضعفه ، قال البيهقى : وإنما هو من كلام النخعى .

الثانى : لو صح لحمل على بلل من الغسلة الثالثة .

الثالث : أن حكم الاستعمال إنما يثبت بعد الانتقال عن العضو ، وهذا لم ينفصل وبدون الجنب كعضو واحد ، ولهذا لاترتيب فيه .

---

(1) المجموع ج ٢٠١/١

وأما قياسهم على ماغسل به ثوب وعلى تجديد الوضوء ، فجوابه أنه لم يؤد به فرض[1] .

وذهب فريق آخر من الفقهاء إلى القول بأن الماء المستعمل فى الوضوء أو فى الغسل يصح التطهر به ، وأنه فى ذلك كالماء المطلق اعتباراً بالأصل ، ولعدم وجود دليل صحيح يخرجه عن الطهور به ، بشرط ألا تخالطه نجاسة تخرجه عن هذا الأصل .

ثالثاً : حكم الاغتسال لمن جامع أو لمن انقطع حيضها

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه : « أن الجنب له أن يؤخر الغسل حتى يصبح ثم يغتسل ويتم صومه » .

وإلى ذلك ذهب مالك[3] والشافعى[4] وأبو حنيفة[5] .

استدل لهذا المذهب بما روى أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام قال : « ذهبت أنا وأبى حتى دخلنا على عائشة فقالت : أشهد على رسول الله ﷺ أن كان ليصبح جنباً من جماع من غير احتلام ثم يصومه ، ثم دخلنا على أم سلمة فقالت مثل ذلك ، ثم أتينا أبو هريرة فأخبره بذلك ، فقال : هما أعلم بذلك إنما حدثنيه الفضل بن عباس »[6] .

وروت عائشة أن رجلاً قال لرسول الله ﷺ : إنى أصبح جنبا وأنا أريد الصيام فقال رسول الله ﷺ : « وأنا أصبح جنبا وأريد الصيام ، فقال له الرجل : يارسول الله إنك لست مثلنا ، قد غفر الله لك ماتقدم من ذنبك

(١) المجموع ج ٢٠١/١

(٢) المغنى ج ١٣٧/٣

(٣) الموطأ ج ٢٩٠/١ — ٢٩١

(٤) المجموع ج ٢٦٥/٦ — ٢٦٦

(٥) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٥٥/١

(٦) البخارى فى الصوم باب الصائم يصبح جنبا ، مسلم فى الصوم باب صحة صومهم من أصبح وهو جنب أبو داود فى الصوم باب فيمن أصبح جنب فى شهر رمضان .

وماتأخر ، فغضب رسول الله ﷺ وقال : إنى لأرجو أن أكون أخشاكم لله وأعلمكم بما أفتى »[1] .

وقال الله تعالى : (فالآن باشروهن وابتغوا ماكتب الله لكم ، وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ، ثم أتموا الصيام إلى الليل)[2] ويلزم بالضرورة أن يصبح جنباً إذا باشر إلى طلوع الفجر .

وكان أبو هريرة رضى الله عنه يقول : لاصوم له ، ويروى ذلك عن النبى ﷺ : « من أصبح جنبا فلا صوم له »[3] كما روى ذلك عن الحسن البصرى ، وعن طاوس وعروة ابن الزبير .

مما سبق ندرك أن آراء العلماء فيمن جامع فى الليل وأصبح جنبا تتلخص فيما يأتى :

١ ـ أن الرأى السائد فى الفقه الإسلامى يرى أن من جامع فى الليل وأصبح وهو جنب صح صومه ، وكذا لو انقطع دم الحائض والنفساء فى الليل ففوتا صوم الغد ولم يغتسلا صح صومهما .

٢ ـ وردت رواية أخرى فى الفقه الإسلامى أنه لايصح صومه .

ونرى أن الرأى الراجح فى الفقه الإسلامى هو الأول ، وأما حديث أبى هريرة رضى الله عنه فيجاب عنه بجوابين :

أحدهما : أنه منسوخ . قال البيهقى : روينا عن أبى بكر بن المنذر قال : أحسن ماسمعت فيه أنه منسوخ ، لأن الجماع كان فى أول الإسلام محرماً على الصائم فى الليل بعد النوم كالطعام والشراب ، فلما أباح الله تعالى الجماع إلى طلوع الفجر جاز للجنب إذا أصبح قبل الاغتسال أن يصوم ، فكان أبو هريرة

(١) مسلم فى الصوم باب صحة صوم الجنب ، أبو داود فى الصوم باب فيمن أصبح جنبا فى شهر رمضان .

(٢) البقرة / ١٨٧

(٣) نفس التخريج المذكور فى هامش رقم (٦) الصفحة السابقة .

يفتى بما يسمعه من الفضل بن عباس عن النبى ﷺ على الأمر الأول ولم يعلم النسخ ، فلما سمع خبر عائشة وأم سلمة رضى الله عنهما رجع إليه .

الثانى : أنه محمول على من طلع الفجر وهو مجامع ، فاستدام مع علمه بالفجر .

رابعاً : سؤر الهرة

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن سؤر الهرة طاهر(1) وقد روى ذلك عن : عمر ، وعلى ، والعباس ، وعائشة وأم سلم ، وابن عباس ، والحسن بن على والحسين بن على ، وعمار بن ياسر ، وأبى سلمة ، وعلقمة ، والنخعى ، وعكرمة والقاسم بن محمد ، وهو رواية عن ابن عمر ، وأبى هريرة ، والحسن البصرى وإلى ذلك ذهب الأئمة الثلاثة(2) .

واستدل لذلك بما روى عن أبى قتادة ـــ فى الهرة ـــ عن رسول الله ﷺ

إنها ليست بنجس ، إنها من الطوافين عليكم أو الطوافات .

ـ لفظ عن كيشه بنت كعب بن مالك وكانت تحت أبى قتادة قالت : « دخل أبو قتادة فسكبت له وضوء ، فجاءت هرة لتشرب منه فأصفى لها الاناء حتى شربت ، قالت كبشة : فرآنى أنظر إليه ، فقال : أتعجبين يابنة أخى ؟ قلت : نعم فقال : إن رسول الله ﷺ قال : إنها ليست بنجس إنها هى من الطوافين عليكم أو الطوافات(3) .

ووجه الدلالة : أن الطوافين من الخدم والصغار والذين سقط فى حقهم الحجاب والاستئذان فى غير الأوقات الثلاث التى ذكرها الله تعالى إنما سقط فى حقهم دون غيرهم للضرورة وكثرة مداخلتهم بخلاف الأحرار البالغين فكذا يعفى عن الهرة للحاجة .

وذهب أبو حنيفة إلى أن سؤر الهرة نجس . .

(1) المحلى ج 118/1 .
(2) المجموع ج 215/1 والبحر الرائق ج 137/1 والمحلى ج 118/1
(3) الموطأ بشرح الزرقانى ج 54/1 والترمذى هامش تحفة الأحوذى ج 95/1 ، وسنن داود ج 20/1 والنسائى ج 118/1 والسنن الكبرى للبيهقى والمحلى ج 217/1 .

خامساً : الموالاة فى الوضوء

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن التفريق الكثير بين غسل الأعضاء فى الوضوء يبطل الطهارة[١] وهو المشهور من مذهب مالك[٢] وأحمد رضى الله عنهما[٣] إلا أن مالكا والليث اشترطا أن يكون التفريق من غير عذر ، ومثله قول الشافعى فى القديم ، لأنها عبادة يبطلها الحدث فأبطلها التفريق كالصلاة[٤] .

واستدلوا بما روى عن خالد بن معدان عن بعض أصحاب النبى ﷺ : أن النبى ﷺ رأى رجلاً يصلى وفى ظهر قدمه لمعة قدر الدرهم لم يصبها الماء ، فأمره أن يعيد الصلاة والوضوء[٤] .

وعن عمر بن الخطاب رضى الله عنه : أن رجلاً توضأ فترك موضع ظفر على قدمه ، فأبصره النبى ﷺ فقال : ارجع فأحسن وضوءك ، فرجع ثم صلى[٦] .

ويرى الشافعية أن التفريق اليسير بين أعضاء الوضوء لايضر بإجماع المسلمين ، لأنه لايمكن الاحتراز منه ، واحتج بأن الله تعالى أمر بغسل الأعضاء

---

(١) المجموع ج ٤٤٣/١ .
(٢) شرح الدردير ج ٢٥/١
(٣) المغنى ج ١٢٨/١
(٤) المجموع ج ٤٤٣/١

(٥) أخرجه أبو داود فى الطهارة باب تفريق الوضوء وفى سنده بقية بن الوليد ، وهو كثير التدليس عن الضعفاء ، ولكن رواه أحمد فى المسند والحاكم فى المستدرك ، وقد صرح فيه عندهما بقية الحديث فزالت شبهة تدليسه ، فصح الحديث ، وأعل النووى ولم يبين وجهة الضعف ، وأعل غيره بأن فى إسناده بقية من الوليد الحمصى ، وفيه مقال ، وإن رواية عن النبى ﷺ مجهول فالحديث مرسل (عون المعبود ج ٦٨/١) .
(٦) مسلم فى الطهارة باب وجوب استيعاب جميع أجزاء محل الطهارة رقم ٢٤٣ وأبو داود فى الطهارة باب تفريق الوضوء تعليقاً على حديث رقم ١٧٣ .

ولم يوجب موالاة . وروى عن نافع : « أن ابن عمر توضأ فى السوق فغسل وجهه ويديه ومسح برأسه ، ثم دعى إلى جنازة فدخل المسجد ثم مسح على خفيه بيديه جف وضوؤه وصلى »[1] .

قال البيهقى : هذا صحيح عن ابن عمر مشهور بهذا اللفظ ، وهذا دليل حسن ، فإن ابن عمر فعله بحضرة حاضرى الجنازة ، ولم ينكر عليه .

والجواب عن حديث خالد أنه ضعيف الإسناد ، وحديث عمر لادلالة له فيه[2] .

وأجيب بأن بقية ثقة ، غاية مافيه أنه مدلس ، وقد صرح بالتحديث فى رواية الحاكم وغيره .

وأما إعلاله بالإرسال فمردود بأن أحمد قال : إذا قال التابعى عن بعض أصحاب النبى ﷺ ولم يسمعه فالحديث صحيح[3] .

سابعاً : أكل مامسته النار

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن أكل مامسته النار غير ناقض للوضوء[4] .

وروى ذلك عن الخلفاء الأربعة ، وابن مسعود ، وجابر ، وابن عباس ، وأبى أمامة وأبى بن كعب ، وأبى الدرداء ، والمغيرة ، ومحمد بن الحنفية ، وأبى الأسود العدوى ، وسالم ، والقاسم ، وعبيدة السلمانى ، وعبد الله بن يزيد ، وعكرمة وعطاء ، والشعبى ، والثورى ، والأوزاعى ، وابن أبى ليلى ، وأبى ثور ، والطبرى وابن حزم .

---

(١) مسلم فى الطهارة .

(٢) المجموع ج ٤٤٣/١

(٣) عون المعبود ج ٦٨/١

(٤) المحلى ج ٢٤١/١ والمجموع ج ٥٧/٢ ، والمغنى ج ١٧٨/١ و ١٨٤

وإليه ذهب الأئمة الأربعة ، إلا أن الإمام أحمد رضى الله عنه استثنى لحم الجذور فأوجب الوضوء منه[1] .

واستدلوا بما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ أكل كتف شاة ، ثم صلى ولم يتوضأ »[2] .

وروى عن جابر قال : « قربت للنبى ﷺ خبزاً ولحماً ، فأكل ، ثم دعا بوضوء فتوضأ به ، ثم صلى الظهر ، ثم دعا بفضل طعامه فأكل ، ثم قام إلى الصلاة ، ولم يتوضأ »[3] وهذا معنى قول جابر : كان آخر الأمرين من رسول الله ﷺ ترك الوضوء مما غيرت النار » .

ثامناً : المسح على الخفين

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أنه لاوقت للمسح على الخفين إذا أدخل رجليه وهما طاهرتان يمسح مابدا له[4] وقد استدل بما روى عن عمر بن الخطاب أنه قال لعقبة بن عامر حين قدم عليه ومسح على خفيه جمعة : أصبت السنة .

وروى حماد بن زيد عن كثير بن شنظير عن الحسن أنه سئل عن المسح على الخفين فى السفر فقال كنا نسافر مع أصحاب رسول الله ﷺ فلا يوقتون[5] .

ورواه عن النبى ﷺ غير موقت سعد بن أبى وقاص ، وجرير بن عبد الله البجلى ، وحذيفة بن اليمان ، والمغيرة بن شعبة ، وأبو أيوب الانصارى وسهل

---

(١) المراجع السابقة .

(٢) البخارى فى الوضوء ، باب من لم يتوضأ من لحم الشاة والسويق ج ٢٦٨/١ . وفى الأطعمة باب النهى وانتشال اللحم ، مسلم فى الحيض ، باب نسخ الوضوء مما مست النار رقم ٣٥٤ ، أبو داود فى الطهارة باب ترك الوضوء مما مست النار رقم ١٨٧ ، النسائى فى الطهارة ، باب ترك الوضوء مما غيرت النار ج ١٠٨/١

(٣) البخارى فى الأطعمة وأبو داود فى الطهارة باب فى ترك الوضوء مما مست النار رقم ١٩١ ، وابن ماجه فى الأطعمة رقم ٤٨٩ .

(٤) أحكام القرآن للجصاص ج ٣٤٩/٢ والمغنى ج ١/ ٢٨٦

(٥) أحكام القرآن للجصاص ج ٣٤٩/٢

بن سعد ، وأنس بن مالك ، وثوبان ، وعمرو بن أمية ، وسليمان بن بريدة عن أبيه عن النبي ﷺ . وعن أبي بن أبي عمارة قال : قلت يارسول الله أمسح على الخفين ؟ قال : نعم قلت : يوما ؟ قال : يوما . قلت : ويومين ؟ قال : ويومين ، قال : وثلاثة أيام ؟ قال : نعم وماشئت » وفي رواية « حتى بلغ سبعا ، قال رسول الله ﷺ : نعم مابدا لك »[1] .

وروى مثل ذلك عن مالك ، وقال : والمقيم والمسافر في ذلك سواء[2] .

وقال جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة : يمسح المقيم على الخفين يوما وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولياليها[3] وذلك لما روى عن عوف بن مالك الأشجعي أن رسول الله ﷺ أمر بالمسح على الخفين في غزوة تبوك ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر ويوما وليلة للمقيم[4] وقال الامام أحمد : هو أجود حديث في المسح على الخفين ، لأن غزوة تبوك هي آخر غزوة غزاها النبي ﷺ ، وهو آخر فعله[5] .

وعن شريح بن هانىء قال : « أتيت عائشة أسألها عن المسح على الخفين ؟ قالت : عليك بابن أبي طالب فسله ، فانه كان يسافر مع رسول الله ﷺ ، فسألناه فقال : جعل رسول الله ﷺ ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر ، ويوما وليلة للمقيم »[6] .

---

(١) أبو داود في الطهارة ، باب التوقيت في المسح .
قال أبو داود : وقد اختلف في اسناده وليس هو بالقوى ، ورواه ابن أبي مريم ويحيى بن اسحاق والسليحي عن يحي بن أيوب ، وقد اختلف في إسناده وقال أحمد : رجاله لايعرفون . وقال الدارقطني : هذا إسناد لايثبت .

(٢) الموطا ج ٣٦/١ .

(٣) المغنى ج ٢٨٧/١ وأحكام القرآن للجصاص .

(٤) أخرجه أحمد في المسند ج ٢٧/٦

(٥) المغنى ج ٢٨٧/١

(٦) مسلم في الطهارة ، باب التوقيت في المسح على الخفين ، النسائي في الطهارة ، باب التوقيت في المسح على الخفين ، ولم يذكر عائشة .

وروى عن مالك بن أنس رضى الله عنه مثل ذلك وقال : المقيم والمسافر فى ذلك سواء[1] .

وقال جمهور الفقهاء : يمسح المقيم على الخفين يوما وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولياليها[2] واستدل لذلك بما روى عن شريح بن هانىء قال : أتيت عائشة أسألها عن المسح على الخفين ؟ فقالت : عليك بابن أبى طالب فسله ، فإنه كان يسافر مع رسول الله ﷺ ، فسألناه ، فقال : جعل رسول الله ﷺ ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر ، ويوماً وليلة للمقيم »[3] .

وعن خزيمة بن ثابت رضى الله عنه « أن النبى ﷺ سئل عن المسح على الخفين ؟ فقال للمسافر ثلاثاً ، وللمقيم يوماً »[4] .

وعن صفوان بن عسال المرادى رضى الله عنه قال : « كان رسول الله ﷺ يأمرنا إذا كنا على سفر أن لاننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن ، إلا من جنابة ، ولكن من بول وغائط ونوم »[5] وفى لفظ « رخص لنا رسول الله ﷺ إذا كنا مسافرين أن لاننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن »[6] .

ويقول ابن حزم : « المسح على كل مالبس — مما يحل لبسه مما يبلغ فوق الكعبين سنة ، سواء كانا خفين من جلود أو لبود أو عود أو جوربين من كتان أو صوف أو قطن أو وبر أو شعر — كان عليهما جلد أو لم يكن — أو جرموقين ، أو خفين على خفين ، أو جوربين على جوربين ، أو ماكثر من ذلك ،

(١) الموطأ ج ٣٦/١ ومابعدها .

(٢) المغنى ج ٢٨٧/١ وأحكام القرآن للجصاص ج ٢٤٩/٢

(٣) مسلم فى الطهارة باب التوقيت فى المسح على الخفين . والنسائى فى الطهارة باب التوقيت فى المسح على الخفين ولم يذكر عائشة رضى الله عنها .

(٤) الترمذى فى الطهارة باب المسح على الخفين للمسافر والمقيم ، وأبو داود فى الطهارة ، باب التوقيت فى المسح . وهو حديث حسن وبلفظ « أن النبى ﷺ قال : المسح على الخفين للمسافر ثلاثة أيام وللمقيم يوماً وليلة » .

(٥) الترمذى فى الطهارة باب المسح على الخفين للمسافر والمقيم ، وفى الدعوات باب ماجاء فى فضل التوبة والاستغفار وماذكر من رحمة الله لعباده .

(٦) النسائى فى الطهارة باب التوقيت فى المسح على الخفين للمسافر .

فكل ماذكرنا إذا ليس على وضوء جاز المسح عليه للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلاثة أيام بلياليهن ، ثم لايحل له المسح — فإذا انقضى هذان الأمران — يعنى أحدهما — لمن وقت له صلى بذلك المسح مالم تنقض طهارته ، فإذا انقضت لم يحل له أن يمسح لكن يخلع ما على رجليه ويتوضأ »[1] . برهان ذلك ماروى عن عروة بن المغيرة بن شعبة عن أبيه قال : « كنت مع رسول الله ﷺ : « فذكر وضوءه ﷺ .

قال المغيرة : « ثم أهويت[2] لأنزع الخفين ، فقال ﷺ : « دعهما فإنى أدخلتهما طاهرتين » ، ومسح عليهما »[3] .

وعن المغيرة بن شعبة رضى الله عنه قال : « توضأ النبى ﷺ ، ومسح على الجوربين والنعلين »[4] .

والمسح على الخفين ومالبس على الرجلين إنما هو على ظاهرهما فقط ،

---

(١) المحلى ج ٢ : ١١٠ مسألة رقم ٢١٢ .

(٢) أهويت بيدى إلى الشيء إذا مددتها إليه .

(٣) البخارى فى الوضوء ، باب المسح على الخفين ، وباب الرجل يوضىء صاحبه وباب إذا أدخل رجليه وهما طاهرتان ، وفى الصلاة ، باب الصلاة فى الجبة الشامية ، وباب الصلاة فى الخفاف ، وفى الجهاد ، باب الجبة فى السفر والحرب ، وفى المغازى ، باب نزول النبى ﷺ الحجر ، وفى اللباس ، باب من لبس جبة ضيق الكمين فى السفر وباب جبة الصوف فى الغزو ، ومسلم فى الطهارة باب المسح على الخفين ومالك فى الموطأ فى الطهارة ، باب ماجاء فى المسح على الخفين ، وأبو داود فى الطهارة باب المسح على الخفين ، الترمذى فى الطهارة باب ماجاء فى المسح على الخفين أعلاه وأسفله ، النسائى فى الطهارة ، باب المسح على الخفين ، وباب المسح على الخفين فى السفر ، وباب صفة الوضوء ، وباب المسح على العمامة مع الناصية .

(٤) أبو داود فى الطهارة ، باب المسح على الجوربين ، وقال : كان عبد الرحمن ابن مهدى لايحدث بهذا الحديث ، لأن المعروف عن المغيرة « أن النبى ﷺ مسح على الخفين » قال : وروى هذا أيضاً عن أبى موسى الاشعرى عن النبى ﷺ « أنه مسح على الجوربين » ، وليس بالمتصل ، ولا بالقوى .

قال أبو داود : ومسح على الجوربين على بن أبى طالب ، وابن مسعود والبراء بن عازب ، وأنس بن مالك ، وأبو امامة ، وسهل بن سعد ، وعمرو بن الحارث ، وروى ذلك عن عمر بن الخطاب رضى الله عنهم . والترمذى فى الطهارة ، باب ماجاء فى المسح على الجوربين ، وقال : هذا حديث صحيح وصححه ابن حبان وغيره .

ولايصح معنى المسح باطنهما الأسفل تحت القدم ، ولا لاستيعاب ظاهرها ، ومامسح من ظاهرها بأصبع أو أكثر أجزاء أجزأ عن على كرم الله وجهه قال : لو كان الدين بالرأى لكان أسفل الخف أولى بالمسح من أعلاه ، وقد رأيت رسول الله ﷺ يمسح على ظاهر الخفين) .

وفى لفظ « ماكنت أرى باطن القدمين إلا أحق بالغسل ، حتى رأيت رسول الله ﷺ يمسح على ظهر خفيه »[1] .

مما سبق ندرك أن وجهة النظر فى الفقه الإسلامى فى المسح على الخفين تتلخص فيما يأتى :—

١ — أن بعض الفقهاء — ومنهم الليث بن سعد رضى الله عنه — قال : لاوقت للمسح على الخفين ويمسح مابدا له ، لأنه مسح فى طهارة فلم يتوقف كمسح الرأس والجبيرة .

٢ — أن جمهور الفقهاء ذهبوا إلى التوقيت ، وقد جعل النبى ﷺ ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر ويوما وليلة للمقيم .

والحديث الذى استدل به الليث بن سعد ومن ذهب مذهبه حديث ضعيف ، وفى إسناده مجاهيل منهم : عبد الرحمن بن رزين ، وأيوب بن قطن ، ومحمد بن زيد ، ويحتمل أنه يمسح ماشاء إذا نزعهما عند انتهاء مدته ثم يلبسهما .

ويحتمل أنه قال : (وماشئت) من اليوم واليومين والثلاثة . ويحتمل أنه منسوخ بالأحاديث النبوية الشريفة السابقة التى استدل بها جمهور الفقهاء لأنها متأخرة .

---

(١) أبو داود فى الطهارة باب كيف المسح ، وهو حديث صحيح .
قال أبو داود : رواه الاعمش باسناده قال : « كنت أرى باطن القدمين أحق بالغسل من ظاهرها حتى رأيت الرسول ﷺ يمسح على ظاهرها » .
قال وكيع : يعنى الخفين .

٢ ــ فى بعض أحكام الآذان

أولاً : المؤذن يؤذن ويقيم غيره

قال الليث بن سعد رضى الله عنه : من أذن فهو يقيم[١] . وهو قول الثورى والشافعى[٢] .

واستدل لهذا المذهب بحديث زياد بن الحارث الصدائى[٣] رضى الله عنه قال : أمرنى رسول الله ﷺ أن أؤذن فى صلاة الفجر ، فأذنت ، فأراد بلال أن يقيم ، فقال رسول الله ﷺ : إن أخا صداء قد أذن ، ومن أذن فهو يقيم »[٤] . .

وفى رواية أبى داود : قال : « لما كان أول آذان الصبح أمرنى رسول الله ﷺ فناديت ، فجعلت أقول : أقيم يارسول الله ؟ فجعل ينظر فى ناحية المشرق إلى الفجر فيقول : لاحتى إذا طلع الفجر نزل فبرز ، ثم انصرف إلى وقد تلاحق أصحابه فتوضأ ، فأراد بلال أن يقيم الصلاة ، فقال رسول الله ﷺ : إن أخا صداء هو أذن ، ومن أذن فهو يقيم قال : فأقمت[٥] .

وعن جابر بن سمرة رضى الله عنه يقول : « وكان مؤذن رسول الله ﷺ يمهل فلا يقيم ، حتى إذا رأى رسول الله ﷺ قد خرج أقام الصلاة حين يراه »[٦] .

---

(١) الجامع لاحكام القرآن للقرطبى ج٦/٢٢٨

(٢) المجموع ج ٣/١١٦

(٣) الصدائى بضم الصاد وتخفيف الدال المهملتين وبالمد ، منسوب إلى صداء ، وهو أبو صفود القبيلة واسمه يزيد بن حرب . قال البخارى فى تاريخه : صداء حى من اليمن .

(٤) الترمذى فى الصلاة رقم ١٩٩ باب ماجاء أن من أذن فهو يقيم ، وفى مسنده عبد الرحمن بن زياد بن أنعم الافريقى ، وهو ضعيف .

(٥) أبو داود فى الصلاة ، باب فى الاقامة رقم ٥١٤ .

(٦) الترمذى فى الصلاة ، باب ماجاء أن الامام أحق بالامامة رقم ٢٠٢ .

تخصيص ماء بالمنع لم يخصه نص آخر أو اجماع متيقن .

واستدل ــ ابن حزم ــ أيضا بما روى عن الربيع بنت معوذ قالت : « إن رسول الله ﷺ مسح برأسه من فضل ماء كان بيده »[1] وقال : إنه لايختلف اثنان من أهل الإسلام فى أن كل متوضىء فإنه يأخذ الماء فيغتسل به ذراعيه من أطراف أصابعه إلى مرفقه ، وهكذا كل عضو فى الوضوء وفى غسل الجنابة ، وبالضرورة والحس يدرى كل مشاهد لذلك أن الماء قد وضئت به الكف وغسلت ، ثم غسل به أول الذراع ثم آخره ، وهذا ماء مستعمل بيقين ، ثم إنه يرد يده إلى الإناء وحتى تقطر من الماء الذى طهر به العضو ، فيأخذ ماء آخر للعضو الآخر ، فبالضرورة يدرى كل ذى حس سليم أنه لم يطهر العضو الثانى إلا بماء جديد قد مازجه ماء آخر مستعمل فى تطهير عضو آخر وهذا مالا مخلص منه »[2] .

ويرى المالكية أنه يكره استعمال الماء المستعمل فى رفع حدث ، وقالوا إن المقصود بالمستعمل فى حدث ماء تقاطر من الأعضاء أو غسلت فيه ، وأما لو اغترف منه وغسلت الأعضاء خارجه فليس بمستعمل ، وعللوا كراهة استعمال الماء المستعمل بعلل ست :

أولها : لأنه أديت به عبادة .
ثانيها : لأنه رفع به مانع .
ثالثها : لأنه ماء ذنوب .
رابعها : للخلاف فى طهوريته .
خامسها : لعدم أمن الأوساخ .
سادسها : لعدم عمل السلف .

واحتجوا بقوله تعالى : (وأنزلنا من السماء ماء طهورا)[3] والفعول لما

(١) أخرجه أبو داود فى الطهارة باب صفة وضوء النبي ﷺ ، الترمذى فى الطهارة باب ماجاء أنه يبدأ بمؤخر الرأس وباب ماجاء أن مسح الرأس مرة وهو حديث حسن .

(٢) المحلى ج ٢٤٤/١ .

(٣) الفرقان /٤٨

يتكرر منه الفعل وبما روى أنه ﷺ « اغتسل فنظر لمعة من بدنه لم يصبها الماء فأخذ شعرا من بدنه عليه ماء فأمره على ذلك الموضع »[1] .

ولأنه ماء لاقى طاهراً فبقى مطهراً كما لو غسل به ثوب ، ولأنه مستعمل فجاز الطهارة به كالمستعمل فى تجديد الوضوء ، ولأن ماأدى به الغرض مرة لايمتنع أن يؤدى به ثانياً كما يجوز للجماعة أن يتيمموا من موضع واحد ، كما يخرج الطعام فى الكفارة ثم يشتريه ويخرجه فيها ثانياً وكما يصلى فى الثوب الواحد مراراً .

مما سبق يتضح لنا أن وجهة النظر فى الفقه الإسلامى تختلف فى استعمال الماء المستعمل على النحو الآتى :

فبعض الفقهاء — ومنهم الليث بن سعد رضى الله عنه — يرون أن الماء المستعمل غير مطهر ، واحتجوا بما روى عن النبى ﷺ « أنه نهى أن تغتسل المرأة بفضل الرجل أو الرجل بفضل المرأة »[2] .

كما روى عن أبى هريرة أن النبى ﷺ قال : « لايغتسلن أحدكم فى الماء الدائم وهو جنب ، فقالوا : ياأبا هريرة كيف يفعل ؟ قال : يتناوله تناولاً » وفى لفظ « لايبولن أحدكم فى الماء الدائم ولايغتسل فيه من الجنابة »[3] . قالوا : والبول ينجس الماء فكذا الاغتسال ، لأنه ﷺ قد نهى عنهما جميعاً ، ولأنه ماء أزيل به مانع من الصلاة فانتقل المنع إليه كغسالة النجس المتغيرة ، كما انعقد الإجماع على إضاعته وعدم الانتفاع به .

وأما قولهم توضأ النبى ﷺ فمسح رأسه بفضل ماء كان فى يده فهذا الحديث رواه هكذا أبو داود فى سننه وإسناده عن عبد الله بن محمد بن عقيل

---

(١) بلغة المسالك ج ١٤/١

(٢) الترمذى فى الطهارة باب ماجاء فى كراهية فضل طهور المرأة وإسناده حسن وصححه ابن حبان ، وأبو داود فى الطهارة ، باب النهى عن الوضوء بفضل وضوء المرأة .

(٣) البخارى فى الوضوء ومسلم فى الطهارة رقم ٢٨١ وأبو داود فى الطهارة باب البول فى الماء الراكد رقم ٦٩ ، ٧٠ والترمذى رقم ٦٨ .

٣ ــ فى بعض أحكام السهو :

أولا : سجدتى السهو .

ثانياً : محل السجود .

ثالثا : نسيان أربع سجدات من أربع ركعات .

رابعاً : من قام إلى خامسة أو رابعة أو ثالثة .

خامساً : سجود السهود لايتعدد بتعدده .

سادساً : أحكام السهو فى صلاة الجماعة

أولاً — سجدتا السهو[1]

من سلم قبل إتمام الصلاة ساهيا ثم علم قبل طول الفصل ونقض وضوئه ، فعليه أن يأتى بما بقى ، ثم يتشهد ويسلم ، ثم يسجد سجدتين ويتشهد ويسلم ، وإن لم يذكر حتى قام فعليه أن يجلس لينهض إلى الإتيان بما بقى عن جلوس ، فإن هذا القيام واجب للصلاة ولم يأت به قاصداً لها ، فكان عليه الإتيان به مع القصد .

والأصل فى ذلك ماروى عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : « صلى بنا رسول الله ﷺ إحدى صلاتى العشى فصلى ركعتين ثم سلم ، فقام إلى خشبة معروضة فى المسجد ، فوضع يده عليها كأنه غضبان ، فشبك أصابعه ووضع يده اليمنى على ظهر كفه اليسرى وخرجت السرعان من المسجد ، فقالوا : أقصرت الصلاة ، وفى القوم أبو بكر وعمر ، فهاباه أن يكلماه ، وفى القوم رجل فى يده طول مايقال له : ذو اليدين ، فقال يارسول الله أنسيت أم قصرت الصلاة ؟ قال : لم أنس ولم تقصر ، فقال : ألما يقول ذو اليدين ؟ قالوا : نعم ، قال فتقدم ، فصلى ماترك من صلاته ، ثم سلم ثم كبر وسجد مثل سجوده أو أطول ، ثم رفع رأسه فكبر ، ثم كبر وسجد مثل سجوده أو أطوله ثم رفع رأسه فكبر ، قال : فربما سألوه : ثم سلم ؟ قال : نبئت أن عمران بن حصينى قال : ثم سلم » .

وفى لفظ قال : « قلت فالتشهد ؟ قال : لم أسمع فى التشهد ، وأحب إلى أن يتشهد » وعن عمران بن حصين قال : « سلم رسول الله ﷺ فى ثلاث ركعات من الفصر ، ثم قام فدخل الحجرة فقام رجل بسيط اليدين ، فقال :

(١) السهو لغة : نسيان الشىء والغفلة عنه ، وشرعا الخلل الواقع فى الصلاة سواء كان عمداً أو نسيانا . وقد شرع سجود السهو جبرا للخلل الذى حصل بترك سنة من السنن ، أو زيادة شىء فى الصلاة وإرغاماً للشيطان وإهانة له بوضع الجبهة وهى أشرف جزء فى الوجه على مواطن الاقدام من الأرض .

أقصرت الصلاة يارسول الله ؟ فخرج مغضبا فصلى الركعة التى كان ترك ، ثم سلم ، ثم سجد سجدتى السهو ، ثم سلم »[1] .

فإن طال الفصل قال الليث بن سعد رضى الله عنه : يبنى مالم ينقض وضوءه[2] .

ويرى ابن حزم أن « كل ماعمله المرء فى صلاته سهوا من كلام ، أو انشاد شعر أو شيء أو اضجاع ، أو استدبار القبلة ، أو عمل أى عمل كان أو أكل أو شرب ، أو زيادة ركعة أو ركعات ، أو خروج إلى تطوع كثر ذلك أولى أو تسليم قبل تمامهم فإنه متى ذكر حال زمانه أو قصر مالم ينتقض وضوءه فانه يتم ماترك قط ، ثم يسجد سجدتى السهو إلا انتقاض الوضوء فانه تبطل به الصلاة[3] .

وقال الحنابلة : إن طال الفصل أو انتقض وضوءه استأنف الصلاة[4]، وإلى ذلك ذهب الشافعية[5] وقالوا : إنها صلاة واحدة ، فلم يجز بناء بعضها على بعض مع طول الفصل ، كما لو انتقض وضوءه ، ويرجع فى طول الفصل إلى العاده من غير تقدير بمدة — والمقاربة لمثل حال النبى ﷺ فى حديث ذى اليدين[6] .

---

(١) البخارى فى السهو ، باب إذا سلم فى ركعتين أو ثلاث سجد سجدتين ، وباب من لم يتشهد فى سجدتى السهو وباب من يكبر فى سجدتى السهو ، وفى المساجد ، باب تشبيك الأصابع فى المسجد وغيره ، وفى الجماعة باب هل يأخذ الامام إذا شك بقول الناس ، وفى الآداب ، باب مايجوز من ذكر الناس ، وفى خبر الواحد ، باب ماجاء فى إجازة خبر الواحد الصدوق » .
ومسلم فى المساجد ، باب السهو فى الصلاة ، وأبو داود فى الصلاة باب السهو فى السجدتين ، الترمذى فى الصلاة ، باب ماجاء فى سجدتى السهو بعد السلام والكلام ، وباب ماجاء فى الرجل المسلم فى الركعتين من الظهر والعصر ، والثانى فى السهو باب مايفعل من سلم من ركعتين ناسيا وتكلم ، وباب ذكر الاختلاف عن أبى هريرة .

(٢) المغنى ج ٢/١٥

(٣) المحلى ج ٤/١٢٧

(٤) المغنى ج ٢/١٥

(٥) المجموع ج ٤/٣٧

(٦) المغنى ج ٢/١٥

ومجمل القول فى ذلك : أن من ترك ركعة ناسياً وذكرها بعد السلام، اختلف العلماء فى شأنه على النحو الآتى :—

١ — فقال الليث بن سعد رضى الله عنه إن طال الفصل يبنى مالم ينقض وضوءه ولم يقم من مجلسه .

٢ — وذهب فريق آخر من الفقهاء إلى القول بأنه إن ذكر السهو قبل طول الفصل لزمه البناء على صلاته ، فيأتى بالباق ويسجد للسهو ، وإن ذكر بعد طول الفصل لزمه استئناف الصلاة .

والذى تطمئن إليه النفس هو اعتبار طول الفصل وقصره ، واختلف فى التطاول : فقيل هو أن يمضى قدر ركعة ، وقيل يرجع فيه إلى العادة ، فان كان قد مضى مايعد تطاولا استأنف الصلاة ، وإن مضى فلا يعد تطاولاً بنى لأنه ليس له حد فى الشرع فيرجع فيه إلى العادة .

ونرى أن الأفضل اعتبار القدر المنقول عن رسول الله ﷺ فى قصة ذى اليدين قليل ، والزيادة عليه طويل ، وهذا القدر قد نقل إلينا حيث أنه ﷺ : « قام إلى الناحية المسجد وراجع ذى اليدين وسأل الجماعة فأجابوا » .

ثانياً : محل سجود السهو

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن سجود السهو كله قبل السلام[١] . وهو مذهب الشافعى[٢] .

واستدل لهذا المذهب بما روى عن أبى سعيد الخدرى قال: قال رسول الله ﷺ : « إذا سها أحدكم فى صلاته ، فلم يدركم صلى ، أثلاثاً أم أربعاً ؟ فليخرج الشك وليبين على مااستيقن ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم ، فان كان صلى خمسا شفعن له صلاته ، وإن كان صلى تمام الأربع كانتا ترغيما للشيطان »[٣] .

---

(١) المغنى ج ٢/٢٣

(٢) المجموع ج ٤/٢٥

(٣) مسلم فى المساجد ، باب السهو فى الصلاة والسجود له . ومالك فى الموطأ باب اتمام المصلى ماذكر ...

وعن عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ قال : « إذا شك أحدكم فى صلاته فلم يدر أزاد أو نقص ؟ فإن كان شك الواحدة والاثنتين فليجعلهما واحدة ، حتى يكون الوهم فى الزيادة ، ثم ليسجد سجدتين وهو جالس قبل أن يسلم ثم يسلم »[1] .

وعن عبد الله بن بحينة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ « قام من صلاة الظهر وعليه جلوس فلما أتم صلاته سجد سجدتين يكبر فى كل سجدة وهو جالس قبل أن يسلم وسجدهما الناس معه مكان مانسى من الجلوس »[2] .

وعن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « إذا نودى بالأذان أدبر الشيطان له ضراط حتى لايسمع الأذان فإذا قضى الأذان أقبل فإذا ثوب بها أدبر حتى يظل الرجل لايدرى كم صلى ، فإذا لم يدر أحدكم كم صلى فليسجد سجدتين وهو جالس قبل التسليم »[3] .

وعن أحمد روايتين :ـــ

أحداهما: أن السجود كله قبل السلام .

والثانية: أن ماكان من نقص سجد له قبل السلام لحديث ابن بحينة ، وماكان من زيادة سجد له بعد السلام لحديث ذى اليدين ، ولحديث ابن مسعود قال : ﷺ ـــ قال إبراهيم النخعى زاد أو نقص ـــ فلم سلم قيل له : يارسول الله أحدث فى الصلاة شىء ؟ قال وماذاك ؟ قالوا : صليت كذا وكذا فثنى رجليه واستقبل القبلة فسجد

= إذا شك فى صلاته ج ١/٥٤٩ . وأبو داود فى الصلاة باب إذا صلى خمسا رقم ١٠٢٤ و ١٠٢٦ و ١٠٢٧ و ١٠٢٩ والترمذى فى الصلاة باب ماجاء فى الرجل يصلى رقم ٣٩٦ .

(١) الترمذى رقم ٣٩٨ فى الصلاة باب ماجاء فى الرجل يصلى فيشك فى الزيادة والنقصان وهو حديث حسن .

(٢) البخارى فى السهو باب ماجاء فى السهو إذا قام من ركعتى الفريضة ج ٧٤/٣ ومسلم فى المساجد باب السهو فى الصلاة رقم ٥٧٠ .

(٣) البخارى فى الأذان باب فضل التأذين وفى العمل فى الصلاة ج ٦٩/٢ و ٧٠ ، ومسلم فى الصلاة باب فضل الأذان .

سجدتين ثم سلم ثم أقبل علينا بوجهه ، فقال : أنه لو حدث فى الصلاة شىء أنبأتكم به ، ولكن إنما أنا بشر أنسى كما تنسون فاذا نسيت فذكرونى وإذا شك أحدكم فى صلاته فليتحر الصواب فليتمم عليه ثم ليسجد سجدتين » وفى رواية « ثم ليسلم ثم يسجد سجدتين »[1] .

وقال الحنفية : سجود السهو بعد السلام مطلقاً[2] ، واعتمد حديث ابن مسعود وعن عبد الله بن جعفر قال : قال رسول الله ﷺ « من شك فى صلاته فليسجد سجدتين بعدما يسلم »[3] .

مما سبق ندرك أن آراء العلماء فى محل سجود السهو تتلخص فيما يلى :ـــ

١ ـــ أن سجود السهو كله قبل السلام ، وقد ذهب إلى ذلك الليث بن سعد رضى الله عنه والشافعية ، ورواه الترمذى عن أكثر فقهاء المدينة ، واستدلوا على ذلك بالأحاديث التى ذكر فيها السجود قبل السلام .

٢ ـــ أن سجود السهو كله محل بعد السلام ، وقد ذهب إلى ذلك الحنفية ، واعتمدوا حديث ابن ابن مسعود .

٣ ـــ التفرقة بين الزيادة والنقص ، فيسجد للزيادة بعد السلام وللنقص قبله وإلى ذلك ذهب المالكية ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد ، وبه يصح استعمال الخبرين جميعاً ، لان استعمال الأخبار على وجهها أولى من أدعاء النسخ .

وقال الفريق الأول وأما السجود فى حديث ذى اليدين بعد السلام فهو

(١) البخارى فى السهو ، باب إذا صلى خمسا ج ٧٤/٢ و ٧٥ ومسلم فى المساجد باب السهو فى الصلاة رقم ٥٧٢ .

(٢) تبيين الحقائق ج ١٩١/١ .

(٣) أبو داود فى الصلاة باب من قال بعد التسليم ، النسائى فى السهو باب التحرى حديث عبد الله بن جعفر فى اسناده مصعب بن شيبة ، قال النسائى : منكر الحديث وقد وثقه ابن معين واحتج به مسلم فى صحيحه . وقال أحمد بن حنبل أنه روى أحاديث مناكير وقال أبو حاتم الرازى : لايحمدونه وليس بالقوى . وقال الدارقطنى : ليس بالقوى ولا بالحافظ . نيل الاوطار ج ١٣٤/٣ .

محمول على أن تأخيره كان سهواً لا مقصوداً ، قالوا : ولايبعد هذا فإن هذه الصلاة وقع فيها السهو بأشياء كثيره ، فهذا الحديث محتمل مع أنه لم يأت لبيان حكم السهو فوجب تأويله على وفق حديثى أبى سعيد وعبد الرحمن الواردين لبيان حكم السهو الصريحين اللذين لايمكن تأويلهما ولايجوز ردهما وإهمالهما .

ثالثاً : نسيان أربع سجدات من أربع ركعات

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه : أن من نسى أربع سجدات من أربع ركعات وذكر وهو فى التشهد ، سجد سجدة ، تصح له ركعة ، ويأتى بثلاث ركعات ، ويسجد للسهو[1] وإلى ذلك ذهب الحنابلة[2] وروى عنه أيضاً أنه لايحصل له إلا تكبيرة الاحرام[3] .

وقال الشافعى رضى الله عنه : يصح له ركعتان ، لأنه لما قام إلى الثانية سهواً قبل إتمام الأولى كان عمله فيها لاغياً ، فلما سجد فيها انضمت سجدتها إلى الأولى فكملت له ركعة ، وهكذا الثالثة والرابعة يحصل لها منها ركعة[4] ..

وقال الحنفيون : أنه يسجد فى آخر صلاته أربع سجدات فى الحال[5] .

ورأى المالكية : أنه لايحصل له إلا مافعله فى الركعة الرابعة ، وفى رواية أخرى فى المذهب أنه يستأنف الصلاة[6] . وهى رواية عن أحمد بن حنبل رضى الله عنه[7] لأن هذا يؤدى إلى أن يكون متلاعباً بصلاته ، ثم يحتاج إلى الغاء عمل كثير فى الصلاة ، فإن بين التحريمة والركعة المعتد بها ثلاث ركعات لاغية .

---

(١) المغنى ج ٣٧/٢ .
(٢) المغنى ج ٣٧/٢
(٣) المجموع ج ٤٣/٤ .
(٤) المجموع ج ٤١/٤ .
(٥) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ١٩٦/١ — ١٩٧ .
(٦) ، (٧) المغنى ج ٣٧/٢ .

رابعاً : من قام إلى خمسة أو رابعة أو ثالثة

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن « من قام إلى الخامسة فى الرباعية ، أو إلى الرابعة فى المغرب ، أو إلى الثالثة فى الصبح ، لزمه الرجوع متى ماذكر فيجلس ، فإن كان قد تشهد عقيب الركعة التى تمت بها صلاته سجد للسهو ثم يسلم ، وإن كان تشهد ولم يصل على النبى ﷺ فرغ من الصلاة سجد سجدتين عقيب ذكره وتشهد وصلاته صحيحه »[1] .

وهذا مذهب المالكية والشافعية[2] .

واستدل لهذا المذهب بما روى عن عبد الله بن مسعود قال : « صلى بنا رسول الله ﷺ خمسا ، فلما انتقل ترسوش القوم بينهم فقال : ماشأنكم ؟ قالوا يارسول الله : هل زيد فى الصلاة ؟ قال : لا . قالوا : فانك قد صليت خمسا . فانفتل ثم سجد سجدتين ثم سلم ، ثم قال ؟ : أنا بشر أنسى كما تنسون ، فإذا نسى أحدكم فليسجد سجدتين » .

وفى رواية قال : « إنما أنا بشر مثلكم ، أذكر كما تذكرون ، وأنسى كما تنسون ، ثم سجد سجدتى السهو » وفى رواية فقال : « فإذا زاد الرجل أو نقص فليسجد سجدتين »[3] .

---

(١) المغنى ج ٢ / ٣٢

(٢) المجموع ج ٥٣/٤ .

(٣) أخرجه البخارى فى السهو باب إذا صلى خمسا ، وفى القبلة ، باب التوجه نحو القبلة حيث كان ، وباب ماجاء فى القبلة ومن لايرى الاعادة على من سها فصلى إلى القبلة ، وفى الأعيان ، باب إذا حنث ناسياً فى الأعيان ، وفى خبر الواحد فى فاتحته . ومسلم فى المساجد ، باب السهو فى الصلاة والسجود له ، وأبو داود فى الصلاة ، باب إذا صلى خمسا ، والنسائى فى السهو ، باب مايفعل من صلى خمسا ، الترمذى فى الصلاة ، باب ماجاء فى سجدتى السهو بعد السلام والكلام .

والظاهر أن النبى ﷺ لم يجلس عقيب الرابعة ، لأنه لم ينقل ، ولأنه قام إلى الخامسة معتقداً أنه قام من ثالثة ، ولم تبطل صلاته بهذا ، ولم يضف إلى الخامسة أخرى[1] .

وقال الحنفية : إن ذكر قبل أن يسجد جلس للتشهد ، وإن ذكر بعد السجود ، وكان جلس عقيب الرابعة قدر التشهد صحت صلاته ، ويضيف إلى الزيادة أخرى لتكون نافلة ، فان لم يكن جلس فى الرابعة بطل فرضه وصارت صلاته نافلة ، ولزمه إعادة الصلاة[2] .

خامساً : سجود السهو لايتعدد بتعدده

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أنه « إذا سها سهوين أو أكثر من جنس كفاه سجدتان للجميع ، وإن كان السهو من جنسين فكذلك »[3] .

وهذا مذهب المالكية[4] والشافعية[3] .

وقال الأوزاعى : إذا كان عليه سجودان أحدهما قبل السلام والآخر بعده سجدهما فى محليهما ، لقول النبى ﷺ « لكل سهو سجدتان »[6] وهذان سهوان ، فلكل واحد منهما سجدتان ، ولأن كل سهو يقتضى سجوداً ، وإنما تداخلا فى الجنس الواحد لاتفاقهما وهذا مختلفان[7] .

ونرى أن الرأى الراجح هو الأول ، وذلك لقول النبى ﷺ : « إذا نسى أحدكم فليسجد سجدتين »[8] وهذا يتناول السهو فى موضعين .

---

(١) المغنى ج ٢/٣٣

(٢) تبيين الحقائق ج ١/١٩٦

(٣) المغنى ج ٢/٣٩

(٤) حاشية العلامة الدسوقى على الشرح الكبير ج ١/ ٢٧٧ و ٢٧٨ .

(٥) المجموع ج ٤/٥٥

(٦) أبو داود عن ثوبان فى الصلاة ، باب من نسى أن يتشهد وهو جالس ، وفى اسناده مقال ورواه أيضاً ابن ماجه .

(٧) سبق تخريجه .

(٨) سبق تخريجه .

ولأن النبى ﷺ سها فسلم وتكلم بعد صلاته فسجد لها سجوداً واحداً .

ولأن السجود أخر إلى آخر الصلاة ليجمع السهو كله إلا فعمله عقيب سببه .

ولأنه شرع للجبر فجبر نقص الصلاة وإن كثر بدليل السهو مرات من جنس واحد وإذا انجبرت لم يحتج إلى جابر آخر فنقول : سهوان فأجزأ عنهما سجود واحد ، كما لو كان من جنس واحد . وحديث ثوبان « لكل سهو سجدتان » ضعيف ، ولو كان صحيحاً لحمل على أن المراد يكفى سجدتان لكل سهو جمعاً بين الاحاديث .

سادساً : أحكام السهو فى صلاة الجماعة

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن « المأموم إذا كان مسبوقاً فسها الأمام فيما لم يدركه فعليه متابعته فى السجود قبل السلام ، وإذا كان بعده : يقضى ثم يسجد[1] .

وإذا سها الأمام فلم يسجد ، فإن المأموم يسجد[2] ، وهذا مذهب الليث ابن سعد والشافعية[3] والمالكية[4] . وقال الحنفية : لايسجد وذلك لقول النبى ﷺ « إنما جعل الإمام ليؤتم به »[5] .

وغير المسبوق إذا سها إمامه فلم يسجد ، فهل يسجد المأموم ؟

---

(١) المغنى ج ٤١/١ — ٤٢ ، بداية المجتهد ج ١٩٧/١

(٢) المجموع ج ٥٨/٤

(٣) المجموع ج ٥٨/٤ .

(٤) بداية المجتهد ج ١٩٧/١

(٥) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ١٩٧/١ ومابعدها .

قال الليث بن سعد رضى الله عنه : يسجد[1] وإلى ذلك ذهب المالكية[2] والشافعية[3] وهو إحدى الروايتين عن الحنابلة[4].

وفى رواية أخرى عن الحنابلة أنه لايسجد ، لأن المأموم إنما يسجد تبعاً ، فإذا لم يسجد الأمام لم يوجد المقتضى لسجود المأموم ، وهذا إذا تركه الأمام لعذر ، فان تركه قبل السلام عمداً ، وكان الامام ممن لايرى أن السجود واجد فهو كفارته سهواً ، وإن كان يعتقد وجوبه بطلت صلاته .

٤ ـ القنــوت

منع الليث بن سعد رضى الله عنه القنوت[5] فى صلاة الفجر وغيرها[6] ، وقال : بكراهة القنوت جملة[7] واستدل لهذا الرأى بما روى عن خلف عن أبى مالك الاشجعى عن أبيه قال : صليت خلف النبى ﷺ فلم يقنت ، وصليت خلف أبى بكر فلم يقنت ، وصليت خلف عمر فلم يقنت ، وصليت خلف عثمان فلم يقنت ، وصليت خلف على فلم يقنت ، ثم قال: أى بنى إنها بدعة[8] . وفى رواية أخرى قال : « قلت لأبى : ياأبت قد صليت خلف رسول الله ﷺ وأبى بكر وعمر وعثمان وعلى ابن أبى طالب هاهنا بالكوفة خمس سنين ، أكانوا يقنتون ؟. قال : أى بنى ، محدث »[9] .

---

(١) المغنى ج ٤٢/٢ .

(٢) حاشية الدسوقى ج ٢٧٩/١

(٣) المجموع ج ٥٨/٤

(٤) المغنى ج ٤٢/٢

(٥) القنوت : الطاعة فى الأصل ، ثم سمى القيام فى الصلاة قنوتا ، ومنه الحديث « أفضل الصلاة طول القنوت » أخرجه مسلم فى صلاة المسافرين ، باب أفضل الصلاة طول القنوت ، الترمذى فى الصلاة باب ماجاء فى طول القيام فى الصلاة .

(٦) أحكام القرآن للقرطبى ج ٢٠٣/٤ .

المحلى لابن حزم ج ٢٠٢/٤ .

(٨) النسائى فى الافتتاح ، باب ترك القنوت ، وهو حديث صحيح ج ٢٠٣/٢ .

(٩) الترمذى فى الصلاة ، باب ماجاء فى ترك القنوت رقم ٤٠٢ .

وفى الموطأ عن ابن عمر أنه كان لايقنت فى شىء من الصلاة [1].

وقال قوم الدليل على نسخ القنوت . ماروى عن سالم بن عبد الله عن أبيه : « أنه سمع رسول الله ﷺ حين رفع رأسه من صلاة الصبح من الركعة الأخيرة ، قال : اللهم العن فلانا وفلانا ، دعا على ناس من المنافقين فأنزل الله عز وجل : « ليس لك من الأمر شىء أو يتوب عليهم أو يعذبهم فانهم ظالمون »[2][3].

وقال قوم : إن القنوت إنما يكون فى حالة الحرب ، واحتجوا بما روى عن ابراهيم النخعى عن علقمة والأسود « قالا : ماقنت رسول الله ﷺ فى شىء من الصلوات إلا إذا حارب ، فانه كان يقنت فى الصلوات كلهن . ولاقنت أبو بكر ولا عمر ولاعثمان حتى ماتوا ، ولاقنت على حتى حارب أهل الشام فكان يقنت فى الصلوات كلهن ، وكان معاوية يقنت أيضاً يدعو كل واحد منهما على صاحبه »[4].

ابن حزم أن القنوت ذكر الله فتركه مباح .

يقول « أما الرواية عن رسول الله ﷺ وأبى بكر وعمر وعثمان وعلى وابن عباس رضى الله عنهم بأنهم لم يقنتوا ، فلاحجة فى ذلك النهى عن القنوت ، لأنه قد صح عن جميعهم أنهم قنتوا ، وكل ذلك صحيح ، قنتوا وتركوا ، فكلا الأمرين مباح ، والقنوت ذكر الله ، ففعله حسن ، وتركه مباح ، وليس فرضاً ، ولكنه فضل .

(1) الموطأ ج ١٥٩/١ فى قصر الصلاة ، باب القنوت فى الصبح ، واسناده صحيح ، وأحكام القرآن للقرطبى ج ٢٠٣/٤ عن نافع مولى ابن عمر أن عمر كان ... الخ .

(2) آل عمران /١٢٨

(3) النسائى ج ١٦٤/١ ورواه أبو جعفر النحاس فى الناسخ والمنسوخ ص ٨٩ ، والواحدى فى أسباب النزول ص ٩٠ ، والطحاوى ج ٢٢٣/٥ و ج ٧٨/٦ ، وج ١٩١/٩ من طريق عبد الله بن المبارك عن عمر . وقد زعم بعض الكوفيين أن هذا يدل على نسخ القنوت فى الصحيح . وليس كما زعموا ، قال النحاس : (فهذا اسناده مستقيم ، وليس فيه دليل على ناسخ ولامنسوخ ، وإنما نبه الله على أن الأمر إليه ، ولو كان هذا ناسخاً لما جاز أن يلعن المنافقون » .

(4) المحلى لابن حزم ج ١٩٨/٤ ، المسألة رقم ٤٥٩ .

وأما قول والد أبى مالك الاشجعى : أنه بدعة ، فلم يعرفه ، ومن عرفه أثبت فيه ممن لم يعرفه ، والحجة فيمن علم ، لافيمن لم يعلم .

وأما ابن عمر فلم يعرفه ، وليس ذلك بقادح فى معرفة من عرفه .

وأيضاً فان ماروى عن سالم بن عبد الله ، فإنه حجة فى إثبات القنوت ، لأنه ليس فيه نهى عنه ، فهذا حجة فى بطلان قول من قال : ان ابن عمر جهل القنوت ، ولعل ابن عمر إنما أنكر القنوت فى الفجر قبل الركوع ، فهو موضوع انكار ، وتتفق الروايات عنه ، فهو أولى ، لئلا يجعل كلامه خلافاً للثابت عن رسول الله ﷺ ، وإنما فى هذا الخبر إخبار الله تعالى بأن الأمر له ، لا لرسول الله ﷺ وعلى آله وسلم ، وأن أولئك الملعونين لعله تعالى يتوب عليهم ، أو فى سابق علمه ، أنهم سيؤمنون فقط .

وأما من قال : إن القنوت إنما يكون فى حال المحاربة ، فهذا لاحجة فيه ، لأنه عن رسول الله ﷺ مرسل ، ولاحجة فى مرسل ، وفيه عن أبى بكر وعثمان أنهم لم يقنتوا وقد صح عنهم بأثبت من هذا الطريق ، أنهم كانوا يقنتون ، والمثبت العالم أولى من النافى الذى لم يعلم ، كما أنه ليس فيه نهى فى غير حال المحاربة ، فهو حجة لنا — لو ثبت — ونحن غانون بالثابت »[1] .

وروى عن الليث بن سعد رضى الله عنه أيضاً أنه كان يقنت فى صلاة الصبح[2] وهو قول الشافعى رضى الله عنه[3] لما روى أنس رضى الله تعالى عنه « أن النبى ﷺ قنت شهراً يدعو عليهم ثم تركه ، فأما فى الصبح فلم يزل يقنت حتى فارق الدنيا »[4] .

---

(١) المحلى لابن حزم ج ٢٠١/٤ .

(٢) المحلى لابن حزم ج ٢٠٢/٤

(٣) المجموع شرح المهذب ج ٤٣٥/٣ .

(٤) البخارى فى الوتر باب القنوت قبل الركوع وبعده ج ٤٠٨/٢ ، وفى الجنائز باب من جلس عند المصيبة يعرف فيه الحزن ، وفى الجهاد باب دعاء الامام على من نكث عهدا ، وفى المغازى باب غزوة الرجيع وفى الدعوات ، باب الدعاء على المشركين ، ومسلم فى المساجد ، باب استحباب القنوت فى جميع الصلوات ، أبو داود فى الصلاة باب القنوت فى الصلوات ، النسائى فى الافتتاح =

ومحل القنوت بعد الرفع من الركوع ، لما روى أنه سئل أنس هل قنت رسول الله ﷺ وعلى آله وسلم في صلاة الصبح ؟ قال : نعم . قيل : قبل الركوع أو بعده ؟ قال : بعد الركوع »[1] .

والسنة أن يقول : « اللهم اهدنى فيمن هديت وعافنى فيمن عافيت وتولنى فيمن توليتُ وبارك لى فيما أعطيت وقنى شر ماقضيت فإنك سبحانك تقضى ولايقضى عليك وأنه لايذل من واليت تبارك ربنا وتعاليت »[2] . لما روى عن الحسن بن على ابن أبى طالب رضى الله عنهما قال : علمنى رسول الله ﷺ هؤلاء الكلمات فى الوتر فقال قل : « اللهم اهدنى فيمن هديت » إلى آخره[3] .

وإن قنت بما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كان حسناً ، وهو مارؤى أبو رافع قال : « قنت عمر بن الخطاب رضى الله عنه بعد الركوع فى الصبح فسمعته يقول : « اللهم إنا نستعينك ونستغفرك ولانكفرك ونؤمن بك ونخلع ونترك من يكفرك ، اللهم إياك نعبد ولك نصلى ونسجد ، وإليك نسعى ونحفد ، نرجو رحمتك ونخشى عذابك إن عذابك الجد بالكفار ملحق . اللهم عذب كفرة أهل الكتاب الذين يصدون عن سبيلك يكذبون رسلك ، ويقاتلون أولياءك ، اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات والمسلمين والمسلمات وأصلح ذات بينهم ، وألف بين قلوبهم ، واجعل فى قلوبهم الإيمان والحكمة وثبتهم على ملة رسولك وأوزعهم أن يوفوا بعهدك الذى عاهدتهم عليه

= باب القنوت بعد الركوع ج ٢/٢٠٠ ، وباب القنوت فى صلاة الصبح ، وباب اللعن فى القنوت ، وباب ترك القنوت .

(١) السابق .

(٢) المجموع شرح المهذب ج ٣/٤٣٥ .

(٣) أبو داود فى الصلاة ، باب القنوت فى الوتر ١٤٢٥ ، الترمذى فى الصلاة باب ماجاء فى القنوت فى الوتر ، والنسائى فى قيام الليل باب الدعاء فى الوتر عن الحسن بن على بن أبى طالب رضى الله عنهما ، وأحمد فى المسند ج ١/١٩٩ عن وكيع بن يونس ، والبيهقى ج ٢/٢٠٩ والحاكم ج ٣/١٧٢ .

وانصرهم على عدوك وعدوهم يا إله الحق واجعلنا منهم »[1] .

ويرى ابن حزم أن القنوت « فعل حسن ، بعد الرفع من الركوع فى آخر ركعة من صلاة فرض ـــ الصبح وغير الصبح ـــ وفى الوتر ، فمن تركه فلا شىء عليه فى ذلك وهو أن يقول بعد قوله « ربنا ولك الحمد اللهم إهدنى فيمن هديت ... » إلى آخره .

واستدل بما روى عن البراء بن عازب « أن رسول الله ﷺ كان يقنت فى الصبح والمغرب »[2] .

وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : « والله إنى لأقربكم صلاة برسول الله ﷺ فكان أبو هريرة يقنت فى الركعة الأخيرة من صلاة الظهر ، وصلاة العشاء الآخرة وصلاة الصبح ، بعدها يقول : سمع الله لمن حمده فيدعو المؤمنين ويلعن الكفار .

وقال أبو هريرة : كان رسول الله ﷺ إذا قال : سمع الله لمن حمده فى الركعة الآخرة من صلاة العشاء : قنت فقال : اللهم نج الوليد بن الوليد اللهم

---

(١) البيهقى ج ١٩٨/٢ والمجموع ج ٤٣٥/٣ ـــ ٤٣٦ .

(٢) مسلم فى المساجد باب استحباب القنوت فى جميع الصلوات « أبو داود فى الصلاة باب القنوت فى الصلوات رقم ١٤٤١ وبلفظ « فى صلاة الصبح » ولم يذكر « المغرب » والترمذى فى باب الصلاة باب القنوت فى الفجر رقم ٤٠١ والنسائى فى الافتتاح باب القنوت فى صلاة المغرب .

نج سلمة بن هشام ، اللهم نج عياش بن أبى ربيعة اللهم نج المستضعفين من المؤمنين »[1] .

وعن البراء بن عازب أن النبى ﷺ كان لايصلى صلاة إلا قنت فيها »[2] .

(١) هذا الحديث مروى فى كتب السنة على أنه حديثان وألفاظه طويلة وأخرجه البخارى ج ٣١٦/١ و ٣١٩ و ج ٧٤/٢ و ج ١١٦/٤ و ٢٩٥ و ج ٧٨/٢ و ٩٦ و ج ٨١/٨ و ١٥٠ و ١٧٠ و ج ٣٥/٩ البخارى فى تفسير سورة آل عمران باب (ليس لك من الأمر شىء) وفى تفسير سورة النساء باب قوله « فعسى أن يعفو عنهم ، وفى الاستسقاء باب دعاء النبى ﷺ (اجعلها عليهم سنين كسنى يوسف ، وفى الجهاد باب الدعاء على المشركين بالهزيمة » ، وفى الأنبياء باب قول الله تعالى (لقد كان لكم فى يوسف واخوته آيات للسائلين) وفى الآداب باب تسمية الوليد ، وفى الدعوات باب الدعاء على المشركين . ومسلم فى المساجد باب استحباب القنوت فى جميع الصلوات ، النسائى ج ٢٠٩/٢ فى الافتتاح باب القنوت فى صلاة الصبح .

(٢) البيهقى ج ١٩٨/٢ من طريق ابن حاتم الرازى .

٥ ــ فى بعض أحكام الجمعة :

أولاً : لايشترط المصر للجمعة .

ثانياً : غسل الجمعة .

ثالثاً : العدد الذى يشترط للجمعة .

رابعاً : من أدرك الإمام فى التشهد فى صلاة الجمعة .

خامساً : السفر يوم الجمعة .

سادساً : صلاة تحية المسجد لمن دخل والإمام يخطب .

٥ ــ فى بعض أحكام الجمعة

أولاً : لايشترط المصر للجمعة

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أنه لايشترط للجمعة المصر[١] .

قال فى المدونة : روى ابن وهب عن الليث بن سعد أن عمر بن عبد العزيز كتب : أيما قرية اجتمع فيها خمسون رجلاً فليؤمهم رجل منهم ، وليخطب عليهم الجمعة ، وليقصر بهم الصلاة .

قال ابن وهب : وقال ابن شهاب : إنا لنرى الخمسين جماعة إذا كانوا فى أرض منقطعة ليس قربها إمام »[٢] .

وروى ذلك عن عمر وابن عباس ، ومكحول ، وعكرمة ، وإليه ذهب مالك[٣] والشافعى[٤] وأحمد[٥] إلا أن مالكاً ، وأحمد ، والشافعى فى أصح قوليه اشترطوا أن تكون القرية مبنية بحجر ، أو خشب ، أو غير ذلك مما جرت به العادة ، لا أن تكون خياماً[٦] .

واستدل لذلك بما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : « إن أول جمعة بعد جمعة المدينة بجواثاء : قرية من قرى البحرين ، قال عثمان : قرية من قرى عبد القيس »[٧] .

وروى كعب بن مالك أنه قال : « أسعد بن زرارة أول من جمع بنا فى هزم النبيت من حرة بنى بياضة ، فى نقيع يقال له : نقيع الخصمات »[٨] .

---

(١) نيل الأوطار ج ٢٦٦/٣ ونصب الراية ج ١٩٥/٢ .

(٢) ، (٣) المدونة ج ١٥٣/١ .

(٤) المجموع ج ٥٠٥/٤

(٥) المغنى ج ٣٣١/٢ .

(٦) المقدمات ج ١٦٤/١ والمجموع ج ٥٠٥/٤ والمغنى ج ٣٣١/٢

(٧) البخارى فى كتاب الجمعة ، باب الجمعة فى القرى والمدن ، وأبو داود فى كتاب الصلاة باب الجمعة فى القرى .

(٨) أبو داود فى كتاب الصلاة باب الجمعة فى القرى ، والحاكم فى المستدرك ج ٢٨١/١ . =

ووجه الدلالة : أن بنى عبد القيس قد صلوا الجمعة فى قريتهم ، ولم يجمعوا إلا بأمر النبى ﷺ ، إذ المعروف من عادة الصحابة عدم الاستبداد بالأمور الشرعية فى زمن نزول الوحى »[1] .

وقال الحنفيون : أنه لاجمعة ولاتشريق إلا فى مصر جامع[2] ، لأنه قد روى عن النبى ﷺ أنه قال : « لاجمعة ولاتشريق ولافطر ولاأضحى إلا فى مصر جامع »[3] .

وقالوا : إن المصر هو كل موضع له أمير وقاض ينفذ الأحكام ويقيم الحدود ، وروى عن أبى يوسف أنه قال : إن المصر الجامع كل موضع أهله كثير ، بحيث لو اجتمعوا فى أكبر مساجدهم لم يسعهم[4] .

ومجمل القول فى ذلك يتلخص فيما يلى :ـــ

* أن الليث بن سعد رضى الله عنه ومن وافقه من الفقهاء قالوا : إن اقامة الجمعة فى القرى جائزة ، لأن الظاهر أن عبد القيس لم يجمعوا إلا بأمر النبى ﷺ ، لما عرف من عادة الصحابة من عدم الاستبداد بالأمور الشرعية فى زمن نزول الوحى .
* وقال الحنفيون : إن الجمعة لاتقام إلا فى المدن دون القرى ، وقالوا « لاجمعة ، ولاتشريق إلا فى مصر جامع » وقد ضعف الإمام أحمد رفعه ، وصحح ابن حزم وقفه[5] .

= والهزم : المكان المطمئن من الأرض .
والنبيت : أبو حى من اليمن اسمه مالك بن عمرو .
والحرة : للأرض ذات الحجارة السوداء ، وحرة بنى بياضة : قرية يقال لها هزم النبت كانت فى حرة بنى بياضة فى المكان الذى يجتمع فيه الماء واسمه نقيع الخضمات على ميل من المدينة
والنقيع : بطن من الأرض يتنقع فيه الماء مدة ، فإذا نضب الماء انبت الكلأ ، ومنه حديث عمر رضى الله عنه أنه حمى النقيع لخليل المسلمين ، (ياقوت ج ٣١٢/٨ و ٣١٤) .

(١) فتح البارى ج ٢٥٩/٢ .
(٢) شرح الهروى على كنز الدقائق ص ٨٢ ، وكنز الدقائق ج ٢١٧/١ والبحر الرائق ج ١٥١/٢ .
(٣) نصب الراية ج ١٩٥/٢ ، ونيل الأوطار ج ٢٦٦/٣ .
(٤) شرح الهروى على كنز الدقائق ص ٨٢ وكنز الدقائق ج ٢١٧/١ ، والبحر الرائق ج ١٥١/٢ .
(٥) نيل الأوطار للشوكانى ج ٢٦٦/٣ .

ثانياً : غسـل الجمعة

يرى الليث بن سعد أن غسل يوم الجمعة إنما هو لليوم لا للصلاة ، ووقت الغسل بعد طلوع الفجر ، فمن اغتسل بعد ذلك اجزأة ومن اغتسل قبله لم يجزه(١) .

وإلى ذلك ذهب أبو حنيفة والشافعى وأحمد بن حنبل ، واسحاق بن راهوية وداود(٢) .

روى عن الليث بن سعد عن نافع عن ابن عمر عن النبى ﷺ : « إذا أراد أحدكم أن يأتى الجمعة فليغتسل » وفى لفظ « من جاء منكم فليغتسل »(٣) وفى لفظ « إذا راح أحدكم إلى الجمعة فليغتسل »(٤) .

ثالثاً : العدد الذى يشترط فى الجمعة

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن الجمعة تنعقد بأربعة أحدهم الإمام(٥) .

وإلى ذلك ذهب أبو حنيفة رحمه الله ، وعن أبى يوسف أدناها اثنان سواه ، والأصح قول أبى يوسف(٦) .

---

(١) المحلى ج ٣١/٢ المسألة رقم ٧٩ .
(٢) المغنى ج ٣٤٧/٢ والمحلى ج ٣١/٢
(٣) أخرجه البخارى فى الجمعة ، باب فضل الغسل يوم الجمعة ج ٢٩٥/٢ ، وباب هل على من يشهد الجمعة غسل ، وباب الخطبة على المنبر ، ومسلم فى الجمعة فى فاتحته رقم ٨٤٤ و ٨٤٥ ، ومالك فى الموطأ ج ١١٢/١ فى الجمعة ، باب العمل فى غسل يوم الجمعة .
الترمذى فى الصلاة ، باب ماجاء فى الاغتسال يوم الجمعة رقم ٤٩٢ ، والنسائى فى الجمعة ، باب الأمر بالغسل يوم الجمعة ج ٩٣/٣ ، ١٠٥ ، ١٠٦ وباب حق الامام فى خطبته على الغسل يوم الجمعة .
(٤) المغنى ج ٣٦٠/٢ ، والمحلى ج ٨٢/٥ المسألة رقم ٥٢٣ .
(٥) نيل الأوطار ج ٢٦٣/٣ ، والمجموع ج ٣٣١/٤ والمحلى ج ٦٦٩/٥ المسألة رقم ٥٢٢ .
(٦) شرح الهروى على كنز الدقائق ص ٨٤ وكنز الدقائق ج ٢٢١/١ والهداية ج ٥٨/١ .

واستدلوا بما روى عن معاوية بن يحى عن معاوية بن سعيد عن الزهرى عن أم عبد الله الدوسية ، وقد أدركت النبى ﷺ — أنه قال : « الجمعة واجبة فى كل قرية وإن لم يكن فيهم إلا أربعة » .

وقال الشافعى رضى الله عنه : أقلهم أربعون رجلاً أحراراً مقيمين سواء[1] لما روى جابر رضى الله عنه قال : « مضت السنة أن فى كل ثلاثة إماما ، وفى كل أربعة فما فوق ذلك جمعة وأضحى وفطراً »[2] .

وعن كعب بن مالك عن أبيه أنه إذا سمع نداء الجمعة ترحم على أبى أمامة أسعد بن زرارة ، فسأله ابنه عن ذلك ؟ فقال : إنه أول من جمع بنا فى هزم حرة بنى بياضة فى نقيع يعرف بنقيع الخضمات ونحن يومئذ أربعون رجلاً »[3] .

ويقول ابن حزم : « والجمعة إذا صلاها اثنان فصاعداً ركعتان يجهر فيهما بالقراءة ، وذلك لما روى عن كعب بن عجرة . قال قال عمر بن الخطاب : « صلاة الجمعة ركعتان ، وصلاة المسافر ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم ﷺ وقد خاب من افترى »[4].

وأما من قال بقول أبى حنيفة والليث ، فذكروا حديثاً من طريق معاوية بن يحيى الخ ، وهذا لايجوز الاحتجاج به ، لأن معاوية بن يحيى ، ومعاوية ابن سعيد مجهولان .

وأيضاً فإن أبا حنيفة أول من يخالف هذا الخبر ، لانه لايرى الجمعة فى القرى ، لكن فى الأمصار فقط[5] .

---

(١) المجموع ج ٣٣١/٤ .
(٢) أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ج ١٧٩/٣ وهو حديث ضعيف .
(٣) أخرجه أبو داود فى الصلاة ، باب الجمعة فى القرى رقم ١٠٦٩ .
(٤) النسائى فى الجمعة باب عدد صلاة الجمعة ج ١١١/٣ وفى تقصير الصلاة ، وفى العيدين باب عدد صلاة العيدين وابن ماجة فى إقامة الصلاة ، باب تقصير بالصلاة فى السفر رقم ١٠٦٣ .
(٥) المحلى ج ٧٠/٥ .

واستدل ابن حزم بقوله تعالى (يأأيها الذين آمنوا إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع)[1] وقال : إن الآية قد أوجبت على كل من اجتمعت فيه شرائط التكليف بها ، فلا يخرج من هذا الحكم أحد إلا بنص أو إجماع ، وقد خرج الفذ بالاجماع لاتفاق العلماء على اشتراط الجماعة لصحة الجمعة ، والجماعة تنعقد باثنين ، ولم يرد دليل صحيح باشتراط عدد أكثر من ذلك لصحة الجمعة فتبقى على الأصل ، وهو انعقادها بما تنعقد به الجماعة »[2] .

رابعاً : من أدرك الإمام فى التشهد فى صلاة الجمعة

اختلف الفقهاء فيمن أدرك الإمام فى التشهد فى صلاة الجمعة :

فقال الليث بن سعد : إذا أدرك ركعة مع الإمام يوم الجمعة وعنده أن الإمام قد خطب ، فإنما يصلى إليها ركعة أخرى ثم يسلم ، فإن أخبره الناس أن الإمام لم يخطب ، وأنه صلى أربعاً صلى ركعتين وسجد سجدتى السهو[3] .

وقال مالك والشافعى : يصلى أربعاً إلا أن مالكا قال : إذا قام يكبر تكبيرة أخرى[4] .

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف : إذا أدركهم فى التشهد صلى ركعتين .

وقال زفر ومحمد : يصلى أربعا .

وذكر الطحاوى عن ابن عمران عن محمد بن سماعة عن محمد أنه يصلى

---

(١) الجمعة /٩

(٢) المحلى ج ٤٨/٥ و ٧٠ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ج ٤٤٧/٣

(٤) المدونة ج ١٤٧/١ ومختصر الطحاوى ٣٥ والمجموع ج ٥٥٨/٤ والمغنى ج ١٥٨/٢ ومعالم السنن ج ٢٤٩/ .

أربعا يعقد فى الثنتين الأوليين قدر التشهد ، فإن لم يقعد قدر التشهد أمرته أن يصلى الظهر أربعا[١] .

وعلى هذا فإن من أدرك من الجمعة ركعة مع الإمام ــ كما هو مذهب الليث وجمهور الفقهاء فقد أدركها ، وعليه أن يضيف إليها أخرى بعد الإمام ، فإن لم يدرك منها ركعة بأن أدرك الإمام بعد أن رفع رأسه من ركوع الثانية ، أى بعد سلام الإمام بأربع ركعات .

روى ابن أبى شيبة بسنده عن سعيد بن المسيب ، وأنس والحسن قالوا : « إذا أدرك من الجمعة ركعة أضاف إليها أخرى ، فإن أدركهم جلوساً صلى أربعاً »[٢] .

وقال بعض الفقهاء : إن المسبوق إذا أدرك الإمام قبل أن تنتهى الصلاة فقد أدرك الجمعة ، وليس عليه إلا أن يصلى إلا ركعتين وإليه ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف ، واستدلوا بما روى عن أبى هريرة عن رسول الله ﷺ قال : « من أدرك من الجمعة ركعة فليصل إليها أخرى »[٣] . وفى لفظ : « فإن أدركهم جلوساً صلى أربعا »[٣] .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ٤٤٦/٣ .

(٢) مصنف ابن أبى شيبة ج ١٣٠/٢ .

(٣) المستدرك ج ٢٩١/١

(٤) الدارقطنى ج ١٦٧/١ والسنن الكبرى للبيهقى ج ٢٠٣/٣ وفى طرقة ضعف .

خامساً : السفر يوم الجمعة

كان الليث والاوزاعى والشافعى : يكرهون السفر يوم الجمعة حتى يصلى[1] .

وقال مالك : لاأحب له أن يخرج بعد طلوع الفجر ، وليس بحرام وبعد الزوال لاينبغى أن يسافر حتى يصلى الجمعة[2] .

وقال الشافعية : السفر يوم الجمعة بعد الزوال إذا لم يخف فوت الرفقة ولم يصل الجمعة فى طريقه لايجوز عندنا[3] وإليه ذهب أحمد فى روايته[4] .

وقال الحنفيون : لابأس به — السفر قبل الزوال وبعده — إذا كان يخرج من مصره قبل وقت الظهر .

عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ وجه ابن رواحة وجعفراً وزيد بن حارثة فتخلف ابن رواحة « فقال رسول الله ﷺ : « ماخلفك » ؟ قال الجمعة يارسول الله أجمع ثم أروح . فقال رسول الله ﷺ : لغدوه أروحة فى سبيل الله خير من الدنيا ومافيها »[5] . قال : فراح منطلقاً .

وروى سفيان الثورى عن الاسود بن قيس عن أبيه عن عمر بن الخطاب قال : لاتحبس الجمعة عن سفر ، ولاتعرف أحداً من الصحابة خالفه .

وقال الله تعالى : (وهو الذى جعل لكم الأرض ذلولاً فامشوا فى

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ٣/٤٤٩ .

(٢) الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ج ١/٥١٢ .

(٣) المجموع ج ٤/٤٩٩ .

(٤) المغنى ج ٢/٢١٧ — ٢١٨ .

(٥) أخرجه مسلم فى الامارة ، باب فضل الغدوة والرواحة فى سبيل الله عن سهل ابن سعد ، الترمذى فى فضائل الجهاد ، باب ماجاء فى فضل الغدو والرواح فى سبيل الله ، وهو حديث صحيح عن أبى هريرة وابن عباس رضى الله عنهما .

مناكبها)[1] فأباح السفر فى سائر الاوقات ولم يخصصه بوقت دون وقت[2] .

والذى يبدو لى على ضوء ماسبق أن وجهة النظر فى الفقه الإسلامى قد اختلفت فى حكم السفر يوم الجمعة على النحو الآتى :ـــ

فمذهب الليث بن سعد ومن وافقه من الفقهاء : كراهة السفر يوم الجمعة حتى يصلى وأنه لايجوز إنشاء سفر يوم الجمعة إلا بعد الصلاة .

* وذهب بعض الفقهاء إلى تحريم السفر بعد الزوال لاقبله ، وبذلك قال أكثر العلماء .
* وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى جواز السفر قبل الزوال وبعده إذا كان يخرج من المصر قبل خروج وقت الظهر ، إلا أنه يكره إنشاء السفر بعد النداء[3] .

سادساً : صلاة تحية المسجد لمن دخل والإمام يخطب

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه عدم جواز صلاة تحية المسجد لمن دخل والامام يخطب[4] . وإلى ذلك ذهب جمهور العلماء .

وروى ذلك عن عمر وعثمان وعلى وابن عمر وابن عباس وعروة وعطاء ومجاهد وشريح وابن سيرين والزهرى وعقبة بن عامر والنخعى وقتادة والثورى ، وإليه ذهب أبو حنيفة ومالك[5] .

واستدلوا بقول النبى ﷺ : « إذا قلت لصاحبك يوم الجمعة أنصت والإمام يخطب ، فقد لغوت »[6] فإن الشارع قد منع أمر اللاغى بالإنصات ،

---

(١) سورة الملك /١٥ .
(٢) أحكام القرآن للجصاص ج ٤٤٩/٣ .
(٣) حاشية الشلبى على تبيين الحقائق ج ١٢٣/١ ، النسائى فى الجهاد ، باب فضل غدوه فى سبيل الله .
(٤) نيل الأوطار ج ٢١٦/٣ .
(٥) المدونة ج ١٤٨/١ ومختصر الطحاوى ٣٥ .
(٦) البخارى هامش الفتح ج ٢٨١/٢ ومسلم بشرح النووى ج ١٣٧/٦ ، وسنن أبى داود ج ٢٩٠/١ والنسائى ج ١٠٤/٣ ، ابن ماجه ج ١٧٧/١ .

وهو أمر بالمعروف ، فمنع التشاغل بتحية المسجد مع طول زمنها أولى .

وماروى عن عبد الله بن يسر قال : جاء رجل يتخطى رقاب الناس يوم الجمعة فقال له رسول الله ﷺ : اجلس فقد آذيت »[1] فقد أمره النبى ﷺ بالجلوس ولم يأمره بتحية المسجد ، فلو كانت مشروعة أثناء الخطبة لأمره بها .

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه يستحب لمن دخل الإمام والإمام يخطب أن يصلى ركعتين خفيفتين تحية المجلس ، ثم تجلس[2] واستدلوا بقوله ﷺ « إذا جاء أحدكم يوم الجمعة والإمام يخطب ، فليركع ركعتين خفيفتين وليتجوز فيهما »[3] .

وأجيب عن أدلة المذهب الأول بأن الحديث الأول وارد فى المنع عن مكالمة الغير ولا مكالمة فى الصلاة ، ولو سلم فهو مخصص بحديث مسلم .

أما حديث عبد الله بن بسر فهو واقعة عين لاعموم لها ، تحتمل أن ذلك كان قبل مشروعية تحية المسجد ، أو ترك أمره بالتحية ، لبيان جواز تركها . أو أن دخوله كان فى آخر الخطبة ، وقد ضاق الوقت عن التحية[4] .

(١) أبو داود ج ٢٩٢/١ والنسائى ج ١٠٣/٣ .
(٢) المجموع ج ٥٥١/٤ والمغنى ج ١٦٥/٢ .
(٣) مسلم بشرح النووى ج ٦ / ١٦٤ ، سنن أبى داود ط ٩٢/
(٤) نيل الأوطار ج ٢١٨/٣ .

٦ ـــ القراءة فى صلاة العيدين

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن القراءة فى صلاة العيدين تكون بعد التكبير فى الركعتين[١] وإلى ذلك ذهب المالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] .

واستدل لهذا المذهب بما روى عن كثير بن عبد الله عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ كبر فى العيدين فى الأولى سبعاً قبل القراءة ، وفى الثانية خمساً قبل القراءة[٥] .

وعن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله ﷺ كان يكبر فى العيدين سبعاً وخمساً قبل القراءة[٦] .

وعن عبد الله بن عمرو قال قال النبى ﷺ : « التكبير فى الفطر سبع فى الأولى ، وخمس فى الأخيرة »[٧] .

وعن نافع مولى ابن عمر رضى الله عنهم قال : « شهدت الأضحى والفطرة مع أبى هريرة فكبر فى الركعة الأولى سبع تكبيرات قبل القراءة ، فوفى الأخرى خمس تكبيرات قبل القراءة »[٨] .

---

(١) المغنى ج ٣٧٩/٢ .
(٢) الموطأ ج ١٨٠/١
(٣) المجموع ج ٢٥/٥ .
(٤) المغنى ج ٣٧٩/٢ .
(٥) الترمذى فى الصلاة باب ماجاء فى التكبير فى العيدين ، وفى سنن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزى ، وهو ضعيف ، لكن يشهد له الأحاديث المروية فى هذا الباب عن غيره والتى سقناها هنا .
(٦) أبو داود فى الصلاة ، باب التكبير فى العيدين رقم ١١٤٩ وابن ماجة فى الصلاة رقم ١٢٨٠ .
(٧) أبو داود فى الصلاة باب التكبير فى العيدين ، وهو حديث حسن رقم ١١٥١ و ١١٥٢ .
(٨) مالك فى الموطأ فى العيدين ، باب ماجاء فى التكبير والقراءة فى صلاة العيدين واسناده صحيح .

صلاة العيد

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن صلاة العيد ركعتان ، والسنة أن تصلى جماعة لنقل الخلف عن السلف ، وأن يكبر فى الأولى سبع تكبيرات سوى تكبيرة الاحرام ، وتكبيرة الركوع ، وفى الثانية خمسا سوى تكبيرة القيام والركوع[1] .

إلى ذلك ذهب الشافعية وحكاه الخطابى فى معالم السنن عن أكثر العلماء ، وحكاه صاحب الحاوى عن أكثر الصحابة والتابعين ، وحكاه عن ابن عمر وابن عباس وأبى هريرة ، وأبى سعيد الخدرى ، ويحيى الانصارى والزهرى ومالك والاوزاعى واسحاق .

وحكاه المحاملى عن أبى بكر الصديق وعمر وعلى وزيد بن ثابت وعائشة رضى الله عنهم[2] . وذلك لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ « كبر فى الأولى سبعاً » ، وفى الثانية خمساً »[3] .

وعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : « التكبير فى الفطر : سبع فى الأولى وخمس فى الآخرة ، والقراءة بعدهما كلتيهما ، وفى أخرى : « أن النبى ﷺ كان يكبر فى الفطر فى الأولى سبعا ، ثم يقرأ ، ثم يكبر ، ثم يقوم فيكبر أربعا ، ثم يقرأ ، ثم يركع »[4] .

وعن نافع ــ مولى ابن عمر ــ رضى الله عنهم قال : « شهدت الأضحى والفطر مع أبى هريرة ، فكبر فى الركعة الأولى سبع تكبيرات قبل القراءة ، وفى الآخرى خمس تكبيرات قبل القراءة »[5] .

---

(١) المجموع ج ٢٥/٥ .

(٢) السابق : المجموع ج ٢٥/٥ .

(٣) أخرجه أبو داود فى الصلاة ، باب التكبير فى العيدين رقم ١١٤٩ و ١١٥٠ ، وفى سنده ابن لهيعة وهو ضعيف ، لكن يشهد له الحديث الذى بعده فهو به حسن .

(٤) أبو داود فى الصلاة ، باب التكبير فى العيدين ، وهو حديث حسن رقم ١١٥١ ، ١١٥٢ .

(٥) أخرجه مالك فى الموطأ فى العيدين باب ماجاء فى التكبير والقراءة فى صلاة العيدين ، واسناده صحيح ج ١٨٠/١ .

٧ ـــ تحويل الرداء فى صلاة الاستسقاء

مذهب الليث بن سعد رضى الله عنه استحباب تحويل الرداء للامام دون من معه . وروى ذلك عن عروة والثورى ، وإليه ذهب محمد بن الحسن ، وهو رواية عن أبى يوسف[١] . واستدل هؤلاء بما روى عن عبد الله بن زيد : أن النبى ﷺ خرج إلى المصلى فاستسقى واستقبل القبلة وحول رداءه وصلى ركعتين »[٢] . فقد دلت تلك الرواية على أن رسول الله ﷺ حول رداءه ، ولم تذكر أن من معه قد حولوا أرديتهم .

واستحب الإمام مالك رضى الله عنه تحويل الرداء للإمام ومن معه من الرجال دون النساء[٣] وبذلك قال الشافعى وأحمد رضى الله عنهما[٤] واستدلوا لذلك بما روى عن عبد الله بن زيد : أن رسول الله ﷺ حول رداءه وقلب ظهرا لبطن وحول الناس معه »[٥] .

وقد روى الإمام أحمد فى مسنده « تحول إلى القبلة وحول رداءه فقلبه ظهر البطن وتحول الناس معه »[٦] ، ويتضح من هذه الرواية أنه لاحجة فيها على تحويل غير الامام للرداء .

وقال أبو حنيفة رحمه الله : إنه لايشرع تحويل الرداء مطلقاً لا للامام ولا لمن معه ، وهو رواية عن أبى يوسف[٧] . وماسبق حجة عليهم .

---

(١) عمدة القارىء ج ٢٥/٧ والمجموع ج ١٠٣/٥ والمغنى ج ٢٨٥/٢ .
(٢) فتح البارى ج ٢٤٠/٢ ومسلم بشرح النووى ج ١٩٢/٦ .
(٣) شرح الدردير ج ١٢٦/٢ .
(٤) المهذب مع المجموع ج ٧٩/٥ ــ ٨٠ ومسند الامام أحمد ج ٤١/٤ .
(٥) المهذب ج ٧٩/٥ ــ ٨٠ ووافقه النووى فى المجموع على هذا اللفظ .
(٦) مسند الإمام أحمد ج ٤١/٤ .
(٧) تبيين الحقائق ج ٢٣/١ .

٨ ــ حكم من مات وعليه فرض صوم

يرى الليث بن سعد ــ وابن حزم ــ أن « من مات وعليه صوم فرض من قضاء رمضان أو نذر أو كفارة واجبة ففرض على أوليائه أن يصوموه عنه هم أو بعضهم ، ولا إطعام فى ذلك أصلاً ــ أوصى به أو لم يوصى به ــ فإن لم يكن له ولى استؤجر عنه من رأس ماله من يصومه عنه ولابد ــ أوصى بكل ذلك أو لم يوصى ــ وهو متقدم على ديون الناس »[١] وهو قول أحمد بن حنبل[٢] وهو رواية عن الشافعى[٣] .

واستدل لذلك بما روى عن عائشة أم المؤمنين أن رسول الله ﷺ قال : « من مات وعليه صيام صام عنه وليه »[٤] .

وعن ابن عباس : أن سائلاً سأل النبى ﷺ فقال : إن أمى ماتت وعليها صوم شهر أفأقضيه عنها ؟ فقال رسول الله ﷺ لو كان على أمك دين أكنت قاضية عنها ؟ قال : نعم قال : فدين الله أحق أن يقضى[٥] .

وعن عبد الله بن بريدة قال : بينا أنا جالس عند رسول الله ﷺ إذ أتته امرأة فقالت : إنى تصدقت على أمى بجارية وإنها ماتت ؟ فقال رسول الله ﷺ : وجب أجرك وردها عليك الميراث ؟ قالت : يارسول الله إنه كان عليها صوم أفأصوم عنها ؟ قال : صومى عنها ، قالت : إنها لم تحج قط أفأحج عنها ؟ قال : حجى عنها »[٦] .

---

(١) المحلى ج ٤١٢/٦ المسألة رقم ٧٧٥ .

(٢) المغنى ج ٨١/٣ .

(٣) المجموع ج ٣٧٢/٦ .

(٤) البخارى ج ٧٩/٣ ، مسلم ج ٣١٥/١ .

(٥) البخارى فى الصوم ، باب من مات وعليه صوم ، مسلم فى الصوم باب قضاء الصيام عن الميت ، أبو داود فى الديات والنذور ، باب فى قضاء النذور عن الميت ، والترمذى فى الصوم ، باب ماجاء فى الصوم عن الميت ، النسائى فى الايمان باب من مات وعليه نذر ، ابن ماجه فى الكفارات باب من مات وعليه نذر .

(٦) مسلم فى الصيام باب قضاء الصيام عن الميت ، أبو داود فى الإيمان والنذور باب فص قضاء النذر عن الميت ، الترمذى فى الزكاة باب المتصدق فى الزكاة باب المتصدق يرث صدقته وأخرجه أيضاً فى الحج وابن ماجه فى الأحكام .

٩ ـــ مسائل فى الزكاة

أولاً : اعتبار مايجب فيه الحق .

ثانياً : من لايجوز أن يعطى من الزكاة من الفقراء .

ثالثاً : زكاة المال .

رابعاً : زكاة البقر .

خامساً : مسألة الخلطة .

سادساً : خرص الثمار .

سابعاً : مقدار الواجب فى زكاة الفطر .

أولاً : اعتبار مايجب فيه الحق

قال الليث بن سعد : لايجب حتى يبلغ مايجب فيه الحق خمسة أوسق ، وذلك إذا كان مايجب فيه الحق مكيلا .

وإلى ذلك ذهب أبو يوسف ومحمد ومالك والشافعي[1] واستدل لهذا المذهب بما روى عن جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله ﷺ « لاصدقة فى شيء من الزرع أو الكرم أو النخل حتى يبلغ خمسة أوسق » .

وفى لفظ عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ قال : « ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة »[2] ..

وقال أبو حنيفة وزفر يجب العشر فى قليل ماتخرجه الأرض وكثيره .

واحتج أبو حنيفة بقوله تعالى : (وآتوا حقه يوم حصاده)[3] وذلك عائد إلى جميع الذكور فهو معموم فيه ، وإن كان مجملاً فى المقدار الواجب ، لأن قوله (حقه) مجمل يفتقر إلى الباين وقد ورد البيان فى مقدار الواجب وهو العشر أو نصف العشر ، ويحتج فيه بقوله تعالى : (أنفقوا من طيبات ماكسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض)[4] وذلك عام فى جميع الخارج ويدل عليه قول النبى ﷺ « فيما سقت السماء العشر »[5] ولم يفصل بين القليل والكثير .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ١٣/٣ .

(٢) البخارى فى الزكاة باب ماأدى زكاته فليس بكنز ، مسلم فى أول كتاب الزكاة ، الترمذى فى الزكاة باب صدقة الزرع حديث رقم ٦٢٦ أبو داود فى الزكاة باب ماتجب فيه الزكاة رقم ١١٥٨ النسائى فى الزكاة باب زكاة الابل حديث رقم ٢٤٤٧ ، ابن ماجه فى الزكاة باب ماتجب فيه الزكاة من الأموال حديث رقم ١٧٩٣ .

(٣) سورة الأنعام /١٤١ .

(٤) سورة البقرة /٢٦٧ .

(٥) أخرجه البخارى فى الزكاة باب العشر فيما سقى من ماء السماء ، أبو داود فى الزكاة باب صدقة الزرع ، الترمذى فى الزكاة باب الصدقة فيما سقى بالأنهار ، النسائى فى الزكاة باب مايوجب العشر ، ابن ماجة فى الزكاة ، باب صدقة الزروع .

ومن جهة النظر اتفاق الجميع على سقط اعتبار الحول فيه فوجب أن يسقط اعتبار المقدار كالركاة والغنائم[1] .

وأجاب أبو حنيفة عن الأحاديث التى استدل بها أصحاب الاتجاه الأول ــ الليث ومن وافقه ــ بما يأتى :ــ

أنه إذا روى عن النبى ﷺ خبران أحدهما عام والآخر خاص ، واتفق الفقهاء على استعمال أحدهما واختلف فى استعمال الآخر فالمتفق على استعماله قاض على المختلف فيه ، فلما كان خبر العشر متفقا على استعمال ، واختلفوا فى خبر المقدار كان استعمال خبر العشر على عمومه أولى وكان قاضياً على المختلف فيه فإما إن يكون الآخر منسوخاً أو يكون تأويله محمولاً على معنى لاينافى شيئاً من خبر العشر .

وأيضاً فإن قوله : « فيما سقت السماء العشر » عام فى إيجابه فى الموسوق وغيره ، وخبر الخمسة أوسق خاص فى الموسوق دون غيره فغير جائز أن يكون بياناً لمقدار مايجب فيه العشر لأن حكم البيان إن يكون شاملاً لجميع مااقتضى البيان فلما كان خبر الاوساق مقصوراً على ذكر مقدار الوسق دون غيره ، وكان خبر العشر عموماً فى الموسوق وغيره علمنا أنه لم يرد مورد البيان لمقدار مايجب فيه العشر .

وأيضاً فإن ذلك يقتضى إن يكون مايوسق يعتبر فى إيجاب الحق بلوغ مقداره خمسة اوسق وماليس بموسوق يجب فى قليله وكثيره لقوله ﷺ « فيما سقت السماء العشر » وفقد مايوجب تخصيص مقدار مالايدخل فى الاوساق .

وهذا قول مطروح والقائل به ساقط مزدول ، لاتفاق السلف والخلف على خلافه وليس ذلك لقوله ﷺ « فى الرقة ربع العشر » وقوله « ليس فيما دون خمس أوساق زكاة » . وذلك لانه لاشيء فى الرقة إلا وهو داخل فى الوزن ، والاواق مذكورة للوزن فجاز إن يكون بياناً لمقدار جميع الرقة المذكورة فى الخبر الآخر .

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ١٣/٣ .

ثانياً : من لايجوز أن يعطى من الزكاة من الفقراء

قال الليث بن سعد رضى الله عنه : لايعطى الصدقة الواجبة من يعول[1] .

وقال مالك : لايعطى من تلزمه نفقته[2] .

وإلى ذلك ذهب الشافعية[3] . وقال الحنفيون : لايعطى منها والداً وإن علا ولا والداً وإن سفل ولا امرأة[4] .

وعلى هذا فانه يحصل من اتفاق الفقهاء أن الولد والوالد والزوجة لايعطون من الزكاة ويدل عليه قوله ﷺ : « أنت ومالك لأبيك » وقال « إن أطيب ماأكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه »[5] فإذا كان مال الرجل مضافاً إلى أبيه موصوفاً بأنه من كسبه ، فهو متى أعطى ابنه فكأنه باق فى ملكه ، لأن ملك ابنه منسوب إليه ، فلم تحصل صدقة صحيحة .

وإذا صح ذلك فى الابن فالأب مثله إذ كل واحد منهما منسوب إلى الآخر من طريق الولادة .

ثالثاً : زكاة المال

. يرى الليث بن سعد رضى الله عنه إذا ملك المسلم الحر مائتى درهم من فضة مضروبة ، وهى الخمس أواق المنصوصة فى الحديث — حولا كاملاً فقد وجبت عليه صدقتها ، وذلك ربع عشرها خمسة دراهم وإنما اشترط الحول

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ١٣٤/٣ .
(٢) حاشية الدسوق على الشرح الكبير ج ٤٩٣/١ .
(٣) المجموع ج ١٧٨/٦ .
(٤) أحكام القرآن للجصاص ج ١٣٤/٣ .
(٥) أبو داود فى كتاب البيوع والاجارات ، باب فى الرجل يأكل من مال ولده ، الترمذى فى الاحكام باب الوالد يأخذ من مال ولده ، النسائى فى البيوع ، باب الحث على الكسب ، ابن ماجه فى التجارات باب الحث على المكاسب .

لقوله ﷺ : « لايجب فى مال زكاة حتى يحول عليه الحول » . وفى لفظ « من استفاد مالا فلا زكاة فيه حتى يحول عليه الحول »[١] .

ومازاد على المائتى درهم من الورق فبحساب ذلك فى كل شىء منه عشرة قل أو كثير .

وهذا قول مالك والشافعى وأكثر أصحاب أبى حنيفة وأحمد بن حنبل وروى ذلك عن على وابن عمر[٢] .

وقالت طائفة لاشىء فيما زاد على مائتى درهم حتى تبلغ الزيادة أربعين درهما فإذا بلغتها كان فيها درهم ، وذلك ربع عشرها ، وهذا قول سعيد ابن المسيب والحسن وعطاء وأبى حنيفة .

رابعاً : زكاة البقر

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه : أنه إذا ملك الثلاثين من البقر فأكثر السنة ففيها تبيع[٣] أو تبيعة إلى تسع وثلاثين ، فاذا بلغت أربعين ففيها مسنة[٤] إلى تسع وخمسين ، فاذا بلغت ستين ففيها تبيعان إلى تسع ومسنين ، فاذا بلغت سبعين ففيها تبيع ومسنة ، وإذا زادت ففى كل ثلاثين تبيع وفى كل أربعين مسنة[٥] .

وإلى ذلك ذهب المالكية[٦] والشافعية[٧] .

---

(١) أخرجه الترمذى فى الزكاة باب لازكاة على المال حتى يحول عليه الحول ومالك فى الموطأ — الرواية الأولى — فى الزكاة باب الزكاة فى الدين من الذهب والورق ج ٢٤٦/١ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ج ٢٤٦/٨ .

(٣) التبيع : الذى له سنة ودخل فى الثانية ، وقيل له ذلك لأنه تبيع أبيه .
البقر : اسم جنس مشتق من باقورة

(٤) والمسنة : التى لها سنتان وهى البينة ، ولافرض فى البقر غيرها .

(٥) المغنى ج ٥٩٢/٢ .

(٦) بداية المجتهد ج ١ ٢٢٣ وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤٣٢/١ .

(٧) المجموع ج ٣٦١/٥ .

واستدل لهذا المذهب بحديث يحيى بن الحكم أن معاذا قال : « بعثنى رسول الله ﷺ أصدق أهل اليمن ، وأمرنى أن آخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعا ، ومن كل أربعين مسنة . قال : فعرضوا على أن آخذ مابين الأربعين والخمسين ومابين الستين والسبعين ومابين الثمانين والتسعين ، فأبين ذلك ، وقلت لهم : حتى أسأل رسول الله ﷺ عن ذلك ، فقدمت فأخبرت النبى ﷺ فأمرنى أن آخذ من كل ثلاثين تبيعا ، ومن كل أربعين مسنة ومن الستين تبيعين ، ومن السبعين مسنة وتبيعا ، ومن الثمانين مسنتين ومن التسعين ثلاث تباع ، ومن المائة مسنة وتبيعين ، والعشرة ومائة مسنتين وتبيعا ، ومن العشرين ومائة ثلاث مسنات أو أربعة تباع ، وأمرنى رسول الله ﷺ أن لاآخذ فيما بين ذلك شيئاً إلا أن بلغ مسنة أو جذعاً يعنى تبيعا ، وزعم أن الأقاوص لافريضة فيها »[1] .

وعن مسروق « أن النبى ﷺ بعث معاذاً إلى اليمن ، وأمره أن يأخذ من كل حالم[2] ديناراً ، ومن البقر من كل ثلاثين تبيعا أو تبيعة ، ومن كل أربعين مسنة[3] وقول النبى ﷺ « فى كل ثلاثين تبيعا » الخ . يدل على أن الاعتبار بهذين العددين ولأن البقر أحد بهيمة الأنعام ، ولايجوز فى زكاتها كسر كسائر الأنواع ، ولاينقل من فرض فيها إلى فرض بغير وقص كسائر الفروض .

ولأن هذه الزيادة لايتم بها أحد العددين فلا يجب فيها شيء ، كما بين الثلاثين والأربعين ، ومابين الستين والسبعين[4] .

عن المعرور بن سويد عن أبى ذر قال : « انتهيت إلى رسول الله ﷺ فى ظل الكعبة فذكر أن رسول الله ﷺ قال له : « مامن صاحب ابل ولابقر ولاغنم لايؤدى زكاتها إلا جاءت يوم القيامة أعظم ماكانت وأسمنه تنظم

---

(١) الترمذى فى الزكاة باب ماجاء فى البقر ، أبو داود فى الزكاة ، باب زكاة السائمة النسائى فى الزكاة باب زكاة البقر ، وقد روى متصلا ومرسلا وهو حديث حسن بشواهده ، ابن ماجه فى الزكاة باب بلغ صدقة البقر .

(٢) الحالم : المحتلم ، وهو الزكاة الذى بلغ مبلغ الرجال برؤية الماء أو السن الشرعى المبنى عليه .

(٣) أبو داود فى الزكاة باب زكاة السائمة .

(٤) المغنى ج ٥٩٣/٢ .

بقرونها ، وتطؤه باظلافها ، كلما نفدت أخراها عادت عليه أولاها حتى يقضى بين الناس »[1] .

وعن جابر بن عبد الله قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « مامن صاحب ابل لايفعل فيها حقها إلا جاءت يوم القيامة أكثر ماكانت قط وأقعد لها بقاع قرقر[2] تسير عليه بقوائمها وأخفافها ، ولا صاحب بقر لايفعل فيها حقها إلا جاءت يوم القيامة أكثر ماكانت وأقعد لها بقاع قرقر تنظمه بقرونها وتطؤه بقوائمها »[3] .

وقال الحنفية : فيما زاد على الأربعين بحسابه إلى سنين ، ففى الواحدة الزائدة بربع عشر مسنة أو ثلث عشر التبيع ، وفى الثنتين نصف عشر مسنة أو ثلثا عشر تبيع ، وفى الثلاثة ثلاثة أرباع عشر مسنة أو عشر تبيع .

وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه لايجب فى الزيادة شىء حتى تبلغ خمسين ففيها مسنة وربع مسنة أو ثلث تبيع .

وقال أبو يوسف ومحمد ، لاشىء فى الزيادة حتى تبلغ ستين ، واستدل لهما بأنه ﷺ لما بعث معاذاً إلى اليمن وأمره أن يأخذ من كل ثلاثين من البقر تبيعا أو تبيعة ، ومن كل أربعين مسنا أو مسنة فقالوا : الاوقاص . فقال : ماأمرنى فيها بشىء ، وسأل رسول الله ﷺ إذا قدمت عليه ، فلما قدم على رسول الله ﷺ سأله عن الاوقاص فقال : ليس فيهما شىء » وفسروها بما بين أربعين إلى ستين ، ولأن الأصل فى الزكاة أن يكون بين كل واجبين وقص ، لأن توالى الواجبات غير مشروع فيها لاسيما فيما يؤدى إلى التشقيص فى المواشى[4] .

مما سبق ندرك أن زكاة البقر تتلخص فيما يأتى :ـــ

(١) مسلم بلفظ وهو جالس فى ظل الكعبة .

(٢) بقاع قرقر ، بالتنوين فيهما ، والقاع المستوى الواسع من الأرض يعلوه ماء السماء فيمسكه ، والقرقر : أيضاً المستوى من الأرض الواسع وهو بفتح القافين قاله .

(٣) مسلم وفيه وقصد بفتح القاف والعين ـــ فى الزكاة باب اثم مانع الزكاة ، النسائى فى الزكاة ، باب مانع زكاة البقر .

(٤) شرح كنز الدقائق ج ٢٦٢/١ أحكام القرآن للجصاص ج ١٥٠/٣ .

* أن أول نصاب البقر ثلاثون وفيها تبيع — وهو الذى له مسنة — ثم لاشيء فيها حتى تبلغ أربعين ففيها مسنة . ثم لاشيء فيها حتى تبلغ ستين ففيها تبيعان ثم يستقر الحساب ففى كل ثلاثين تبيع ، وفى كل أربعين مسنة ، وتتغير الغرض بعشرة عشرة ، ففى سبعين تبيع ومسنة ، وثمانين مسنتان ، وتسعين ثلاثة أتبعه ، ومائة تبيعان ومسنة ، ومائة وعشرة مسنتان ، وتبيع ، ومائة وعشرون ثلاث مسنات أو أربعة أتبعة .
* وقال الحنفية فيما زاد على الأربعين بحسابه فى كل بقرة ربع عشر مسنة فراراً من جعل الوقص تسعة عشر ، وهو مخالف لجميع أوقاصها ، فان جميع أقاصها عشرة عشرة .

خامساً : حكم الخلطة فى الماشية

يرى الليث بن سعد رحمه الله أن الخلطة تنقسم إلى قسمين :—

أحدهما : أن يكون المال مشتركا مشاعاً بينهما .

والثانى : أن يكون لكل واحد منهما ماشية متميزة ، ولا اشتراك بينهما لكنهما متجاوران مختلطان فى المراح والمسرح والمرعى :

وتسمى الأولى خلطة شيوع وخلطة اشتراك وخلطة أعيان .

والثانية خلطة أوصاف وخلطة جواز .

وكل واحدة من الخلطتين تؤثر فى الزكاة ، ويصير مال الشخصين أو الأشخاص كمال الواحد ، ثم قد يكون أثرها فى وجوب أصل الزكاة ، وقد يكون فى تكثيرها ، وقد يكون فى تقليلها .

مثال الإيجاب : رجلان لكل واحد وعشرون شاة ، يجب بالخلطة شاه ، ولو انفرداً لم يجب شيء .

ومثال التكثير : خلط مائة شاة بمثلها ، يجب على كل واحد شاة ونصف ، ولو انفرداً وجب على كل واحد شاة فقط ، أو خلط خمسا وخمسين بقرة

بمثلها ، يجب على كل واحد مسنة ، ونصف تبيع ، ولو انفرداً لزمه مسنة فقط ، أو خلط مائة وعشرين من الابل بمثلها ، يجب على كل واحد ثلاث بنات لبون ، ولو انفرد لزمه حقتان .

ومثال التقليل : ثلاثة رجال لكل واحد أربعون خلطوها يجب على كل واحد ثلث شاة ولو انفرد لزمه شاة[1] وإلى ذلك ذهب الشافعية[2] والحنابلة[3] .

وشروط الخلطة عشرة هي :

١ ـــ إذا كان المراح واحداً[4] .

٢ ـــ والمسرح واحداً[5] .

٣ ـــ والمرعى واحداً .

٤ ـــ والفحل واحداً[6] .

٥ ـــ والمشرب واحداً[7] .

وذلك لما روى سعد بن أبي وقاص رضى الله أن رسول الله ﷺ قال : « الخليطان مااجتمع معنا على الفحل والرعى والحوض[8] فنص على هذه الثلاثة ونبه على ماسواها ، ولأنه إذا تميز كل واحد بشيء مما ذكرنا لم يصر كمال الرجل الواحد فى المؤمن .

٦ ـــ والحالب واحدا .

---

(١) المجموع ج ٣٨٢/٥ والمغنى ج ٦٠٧/٢ .

(٢) السابق المجموع ج ٣٨١/٥ .

(٣) المغنى ج ٦٠٧/٢ .

(٤) المراح بضم الميم مأوى الماشية قليلا .

(٥) المراد بالمسرح الموضع الذى تسرح إليه الماشية .

(٦) أى إن اتحد نوع الماشية ، فإن اختلف نوعها كضأن ومعز فيجوز إن يكون لكل منهما فحل يطرق ماشيته .

(٧) اى الذى تشرب منه الماشية كعين أو نهر أو غيرهما .

(٨) رواه الدارقطنى والبيهقى باسناد ضعيف .

٧ — وموضع الحلب واحداً[١] .

والأصل فيه ماروى ابن عمر رضى الله عنهما إن رسول الله ﷺ « كتب كتاب الصدقة فقرنه بسيفه فعمل به أبو بكر وعمر رضى الله عنهما ولكن فيه : لايفرق بين مجتمع ولايجمع بين مفترق مخافة الصدقة ، وماكان من خليطين فانهما يتراجعان بينهما بالسوية »[٢] .
ولأن المالين صار كال الواحد فى المؤن فوجب إن تكون زكاته زكاة المال الواحد .

٨ — وأن تكون الماشيتان نصابا . أو إقل من نصاب ، ولكن لاحدهما نصاب وكأن يشتركا فى ثلاثين نعجة لكل منهما خمس عشرة ولكن لاحدهما خمس وعشرون أخرى .

٩ — مضى الحول من وقت الخلطة ؟ إذا كان المال حوليا .

١٠ — أن يكون الخليطان من أهل الزكاة بخلاف ماإذا كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً أو مكاتباً[٣] .

وقال مالك : إنما تؤثر الخلطة إذا كان لكل واحد من الشركاء نصاب[٤] .

وقال أبو حنيفة : لاأثر لها بحال لأن ملك كل واحد دون النصاب فلم يجب عليه الزكاة ، كما لو لم يختلط بغيره[٥] .

ويرى ابن حزم — أيضاً — أن « الخلطة فى الماشية أو غيرها لاتحيل حكم

---

(١) أخرجه البخارى فى الزكاة باب زكاة الغنم وباب العرض فى الزكاةوباب لايجمع بين متفرق ولايفرق بين مجتمع وأبو داود فى الزكاة باب فى زكاة السائمة رقم ١٥٦٧ والنسائى فى الزكاة باب زكاة الابل ج ١٨/٥ — ٢٣ والترمذى فى الزكاة باب الزكاة الابل ج ١٨/٥ — ٢٣ الترمذى فى الزكاة باب زكاة الابل والغنم .
وقال : حديث حسن .

(٢) ابن ماجة فى الزكاة باب صدقة الابل رقم ١٧٩٨ .

(٣) المجموع ج ٣٨٣/٥ — والمغنى ج ٦٠٨/٢ .

(٤) النسائى ج ٢٤٠/١ وج ٢٧/٥ .

(٥) فتح القدير لابن الهمام ج ٤٩٦/١ .

الزكاة ، ولكل أحد حكمة فى ماله ، خالط أو لم يخالط لافرق بين شىء من ذلك ؟ .

عن أنس بن مالك : أن أبا بكر الصديق كتب له « أن هذه فرائض الصدقة التى فرض رسول الله ﷺ على المسلمين ، التى أمر الله بها رسول الله ﷺ فذكر الحديث وفى آخره « ولايجمع بين مفترق ولايفرق بين مجتمع خشية الصدقة ، وماكان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية »[1] .

سادساً : خرص الثمار

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أنه يجب على الخارص أن يترك فى الخرص الثلث أو الربع توسعة على أرباب الأموال ، لأنهم يحتاجون إلى الأكل هم وأضيافهم ويطعمون جيرانهم وأهلهم وأصدقائهم وسؤالهم ، ويكون فى الثمرة الساقطة وينتابها الطير وتأكل منه المارة ، فلو استوفى الكل منهم أضربهم .

والمرجع فى تقدير المتروك إلى الساعى باجتهاده ، فإن رأى الأكل كثيراً ترك الثلث وإن كانوا قليلاً ترك الربع[2] وإلى ذلك ذهب الحنابلة[3] والشافعية[4] .

وقال الليث : وماأكل رب النخل من التمر من فربك هو وأهله لايخرص عليه[5] واستدل لهذا المذهب بما روى عن سهل بن أبى خيثمة أن رسول الله ﷺ كان يقول : « إذا خرصتم فجذوا[6] ودعوا الثلث ، فإن لم تدعوا الثلث فدعوا الربع »[7] .

---

(١) المحلى ج ٦/٥٥ المسألة رقم ٦٨١ .

(٢) المغنى ج ٢/٧٠٩ .

(٣) المغنى ج ٢/٧٠٩ .

(٤) المجموع ج ٦/٤٣٥ .

(٥) أحكام القرآن للجصاص ج ٣/١٢ .

(٦) الجذاذ : قطع ثمر النخل .

(٧) أخرجه أبو داود فى كتاب الزكاة باب فى الخرص والترمذى فى الزكاة باب فى الخرص ، النسائى فى الزكاة باب كم يترك الخارص .

وقال أبو حنيفة يحسب عليه ماأكله صاحب الأرض ، لقوله تعالى : (وآتوا حقه يوم حصاده)[1] لأنه يقتضى وجود الحق فى جميع المأخوذ ، ولم يخص الله تعالى ماأكله هو وأكله فهو على الجميع[2] .

سابعاً : مقدار الواجب فى زكاة الفطر

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن زكاة الفطر نصف صاع من بر ، أو صاع من غيره كالتمر والشعير .

وروى ذلك عن أبى بكر الصديق ، وعمر وعثمان ، وعائشة وأسماء ، وابن مسعود وأبى هريرة ومعاوية ، والقاسم ، وسالم ، والحكم ، وحماد وعلقمة ، والأسود ، وعطاء ، ومجاهد ، وعروة بن الزبير وسعيد بن جبير وعمر بن عبد العزيز ، والثورى .

وهو رواية عن على وابن عباس وجابر بن عبد الله ، والشعبى ، والحسن البصرى[3] .

واستدلوا بما روى عن عبد الله بن ثعلبة ، عن أبيه عن النبى ﷺ قال : « أدوا صاعاً من بر . أو قمح بين اثنين أو صاعاً من تمر أو شعير عن كل حر أو عبد صغير أو كبير »[4] .

وروى عن أسماء بنت أبى بكر الصديق رضى الله عنها « أنها كانت تخرج على عهد رسول الله ﷺ عن أهلها الحر منهم والمملوك مدين[5] من حنطة ، أو صاعاً من تمر ، بالمد الذى يقتاتون به »[6] .

---

(١) سورة الأنعام /١٤١ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ج ١٢/٣ .

(٣) عمدة القارىء ج ١١٣/٩ وعون المعبود ج ٢٨/٢ .

(٤) نصب الراية ج ٤٠٧/٢ ، والدارقطنى ج ٢٢٤/١ .

(٥) المد : رطل وثلث بالعراق والرطل مائة وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع الدرهم والصاع خمسة أرطال وثلث فيكون المدان : نصف صاع . (مغنى المحتاج ج ٤٠٥/١) .

(٦) مجمع الزوائد ج ٨١/٣ .

ويرى المالكية والشافعية والحنابله أن الواجب صاع من أى نوع مكان ،
سواء فى ذلك البر وغيره[1] ، وذلك لما روى عن أبى سعيد الخدرى رضى الله
عنه قال : « كنا نعطيها زمان النبى ﷺ صاعاً من طعام أو صاعاً من تمر أو
صاعاً من زبيب »[2] .

والدلالة فيه من وجهين :ـــ

أحدهما : أن الطعام فى عرف أهل الحجاز اسم للحفظة خاصة لاسيما وقد
قرنه بباق المذكورات .

ثانيهما: أنه ذكر أشياء قيمها مختلفة ، وأوجب فى كل نوع منها صاعاً ، فدل
على أن المعبر صاع فى الكل من غير نظر إلى القيمة[3] .

(١) المجموع ج ١٤٢/٦ والمغنى ج ٤٨/٢ ومعالم السنن للبغوى ج ٥٠/٢ ، وشرح التريب ج ٥٢/٤ .

(٢) البخارى الفتح ج ٢٣٩/٣ ومسلم النووى ج ٦٢/٧ .

(٣) مسلم بشرح النووى ج ٦٠/٧ .

١٠ ــ مسائل في البيوع :

أولاً : بيع الثمار قبل الزهو .

ثانياً : بيع الأصول والثمار .

ثالثاً : انتفاع المرتهن بالرهن .

رابعاً : هل للمقرض المطالبة ببدله ؟

خامساً : من كان غائباً وعلم بالبيع وقت قدومه فله الشفعة .

سادساً : خيار المجلس .

أولاً : بيع الثمار قبل الزهو

يرى الليث بن سعد أنه لايجوز بيع الثمار قبل الزهو مطلقاً .
وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[1] .

واستدلوا على منع بينها مطلقاً قبل الزهو بما روى عن ابن عمر « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، نهى البائع والمشترى »[2] فعلم أن مابعد الغاية بخلاف ماقبل الغاية ، وأن هذا النهى يتناول البيع المطلق بشرط التبقية .

ولما ظهر للجمهور أن المعنى فى هذا خوف مايصيب الثمار من الجائحه غالباً قبل أن تزهى لقوله ﷺ فى حديث أنس بن مالك بعد نهيه عن بيع الثمرة قبل الزهو : « أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه »[1] .

وفى هذا : « أرأيت إن منع الله الثمرة ، بم تستحل مال أخيك » وفى لفظ آخر « إن لم يثمرها الله ، فبم تستحل مال أخيك »[3] .

لم يحمل العلماء النهى فى هذا على الاطلاق : أعنى النهى عن البيع قبل الازهاء ، بل رأوا أن معنى النهى هو بيعه بشرط التبقية إلى الازهاء فأجازوا بيعها قبل الازهاء بشرط القطع .

---

(١) بداية المجتهد ج ١٤٩/٢ — والموطأ ج ٦١٨/٢ .

(٢) البخارى فى البيوع باب من باع ثماره أو نخله ، وباب بيع المزابنه ، وباب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها » وفى السلم ، باب السلم فى النخل بلفظ « نهى البايع والمتباع » ومسلم فى البيوع ، باب النهى عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، أبو داود فى البيوع ، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، أبو داود فى البيوع ، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ٣٣٦٧ ، والنسائى فى البيوع ، باب بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه ، وبا بيع السنبل حتى يبيض ، الترمذى فى البيوع باب ماجاء فى كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ، ومالك فى الموطأ فى البيوع ، باب النهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها .

(٣) البخارى فى الزكاة ، باب من باع ثماره أو نخله أو أرضه أو زرعه ، فى البيوع باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو اصلاحها ، وباب بيع النخل قبل أن يبدو صلاحها ، وباب إذا باع الثمار قبل أن يبدو

ثانياً : بيع الأصول والثمار

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن البيع متى وقع على نخل مثمر ولم يشترط وكانت الثمرة مؤبرة فهى للبائع ، وإن كانت غير مؤبرة فهى للمشترى[1] .

وبهذا قال مالك والشافعى والحنابلة[2] .

واستدل لهذا المذهب بقول النبى ﷺ : « من ابتاع نخلا بعد أن تؤبد فثمرتها للذى باعها ، إلا أن يشترط المبتاع[3] .

وقال ابن أبى ليلى : هى للمشترى فى الحالين ، لأنها متصله بالأصل اتصال خلقة ، فكانت تابعة له كالاغصان .

وقال أبو حنيفة والأوزاعى : هى للبائع فى الحالين ، لأن هذا نماء له حد ، فلم يتبع أصله فى البيع كالزرع فى الأرض[4] .

= صلاحها ثم أصابته عاهة فهو فمن البائع ، وباب بيع المخاضرة ، مسلم فى المساقاة باب وضع الجوائح الموطأ فى النهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، والنسائى فى البيوع ، باب شراء الثمار قبل أن يبدو صلاحها ج ٢٦٤/٧ .

(١) المغنى ج ٧٥/٤ .

(٢) المغنى ج ٧٥/٤ والمجموع ج ٤٣٢/٥ .

(٣) البخارى فى البيوع ، باب من باع نخلا قد أبرث ج ٣٣٥/٤ وباب بيع النخل بأصله ، وفى الشرب باب فى الرجل يكون له ممر أو شرب فى الحائط ، وفى الشروط ، باب إذا باع نخلا قد أبرت ، مسلم فى البيوع باب من باع نخلا عليها ثمر رقم ١٥٤٣ ومالك فى الموطأ فى البيوع باب ماجاء فى ثمرة المال يباع أصله ، أبو داود فى الاجارة ، باب العبد يباع وله مال رقم ٣٤٣٣ ، الترمذى فى البيوع ، باب ماجاء فى ابتياع النخل بعد التأبير رقم ١٢٤٤ ، النسائى فى البيوع ، باب النخل يباع أصلها ويستثنى المشترى ثمرها ج ٣٩٦/٧ .

(٤) المغنى ج ٧٥/٤ .

ثالثاً : انتفاع المرتهن بالرهن[1] .

قال الليث بن سعد رضى الله عنه : إذا كان الراهن ينفق عليه لم ينتفع به المرتهن ، وإن كان الراهن لاينفق عليه وتركه فى يد المرتهن ، فأنفق عليه فله ركوبه واستخدام العبد . وقال : لابأس بأن يستعمل العبد الرهن بطعامه إذا كانت النفقة بقدر العمل ، فإن كان العمل أكثر أخذ فضل ذلك المرتهن[2] .

واستدل لهذا المذهب بما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال : « إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها ولبن الدر يشرب وعلى الذى يشرب النفقة » وفى لفظ : « الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً وعلى الذى لايشرب العلف »[3] .

وقال مالك والشافعى — إن منفعة الرهن للراهن ونفقته عليه ، والمرتهن لاتنفع بشىء من الرهن خلا إلا حفاظ للوثيقة ، واستدل لهذا الرأى بما روى عن أبى هريرة قال قال رسول الله : « لايغلق[4] الرهن .

ونرى أن الراجح هو الأول للحديث النبوى الشريف السابق ذكره ، لأنه صريح فى « قول أبى ليلى ، وحجة على أبى حنيفة والأوزاعى بمفهومه ، لأنه جعل التأثير حداً لملك البائع للثمرة ، فيكون ماقبله للمشترى ، وإلا لم يكن حداً ولا كان ذكر التأجير مفيداً . ولأنه نماء كان لظهوره غاية ، فكان تابعاً لأصله قبل ظهوره وغير تابع له بعد ظهوره ، الحمل فى الحيوان ، فأما

---

(١) معى الرهن فى اللغة الثبوت ، يقال : رهن المسمار فى الخشب أى ثبت ، فالفعل بالمعنى اللغوى لازم بالمعنى الشرعى فانه متعد ، يقال : رهنت العقد عند زيد على كذا . وشرعا : جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر الوفاء .

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ج ٤١٢/٣ ونيل الأوطار للشوكانى ج ٢٦٤/٥ .

(٣) البخارى فى الرهن ، باب الرهن مركوب ومحلوب ، الترمذى فى البيوع باب فى الانتفاع بالرهن ، أبو داود فى البيوع باب الفى الرهن رقم ٣٥٢٦ .

(٤) غلق الرهن من فعل الجاهلية أن الراهن إذا لم يؤد ماعليه فى الوقت المعين ملك المرتهن الرهن فأبطله الإسلام .

الأغصان فإنها تدخل فى اسم النخل وليس لانفصالها غاية ، والزرع ليس من نماء الأرض وإنما هو مودع فيها .

ولصاحبه غنمه[1] وعليه غرمه[2] » .

وقال الحنفيون : لايجوز للمرتهن الانتفاع بشىء من الرهن ولا الراهن أيضاً وقالوا : إذا أجر المرتهن الراهن بإذن الراهن أو أجره الراهن بإذن المرتهن فقد خرج من الرهن ولايعود .

قال الله تعالى : « فرهان مقبوضة »[3] فجعل القبض من صفات الرهن أوجب ذلك أن يكون استحقاق القبض موجبا لابطال الرهن . فإذا آجره إحدهما بإذن صاحبه خرج من الرهن ، لأن المستأجر قد استحق القبض الذى به يصح الرهن ، وليس ذلك كالعارية ، لأن العارية لاتوجب استحقاق القبض إذ للمعير أن يرد العارية إلى يده متى شاء[4] .

وقال ابن حزم : « ومنافع الرهن كلها لاتحاشى منها شيئا لصاحبه الراهن له كما كانت قبل الرهن ولافرق حاشاً ركوب الدابة المرهونة ، وحاشا لبن الحيون المرهون ، فانه لصاحب الراهن إلا أن يفيدهما فلا ينفق عليهما . وينفق على ذلك المرتهن ، فيكون له حينئذ ركوب الدابة ولبن الحيوان بما أنفق إلا يحاسب به من دينه كثر ذلك أم قل .

---

(١) معنى هذا أن زيادة الرهن ونماؤه وفضل قيمته للراهن ، وعلى المرتهن ضمانه إثر هلك فالغنم : الفائدة ، والغرم : إقامة القرض فأبطله الإسلام .

(٢) أخرجه مالك فى الموطأ فى الأقضية باب مالايجوز من غلق الرهن .
قال الزرقانى فى شرح الموطأ : قال ابن عبد البر : أرسله رواة الموطأ إلا معن بن عيسى فوصله عن أبى هريرة .
وينظر نصب الراية للزيلعى ج ٣١٩/٤ و ٣٢٠ ، وتلخيص الحبير للحافظ ابن حجر ج ٣٦/٣ و ٤٠ .

(٣) البقرة /٢٨٣ .

(٤) أحكام القرآن للجصاص ج ٥٣٢/١ ، الموطأ ج ٧٢٨/٢ .

قال الله تعالى : (ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل)[1] . وقال ﷺ « ألا إن الله حرم عليكم دماءكم وأموالكم »[2] وحكم رسول الله ﷺ بأنه لايحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفسه ، وملك الشيء المرتهن باق لراهنه متعين ، وباجماع لاخلاف فيه ، فإذا هو كذلك ، فحق الرهن الذى حدث فيه للمرتهن ، ولم ينقل ملك الراهن عن الشيء المرهون لايوجب حدوث حكم فى منعه ماللمرء أن ينتفع به من ماله بغير نص بذلك »[3] .

مما سبق ندرك أن وجهة النظر فى الفقه الإسلامى فى الانتفاع بالرهن تتلخص فيما يلى :—

١ — يجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن إذا قام بما يحتاج إليه ولو لم يأذن المالك .

٢ — أنه لاينتفع المرتهن من الرهن بشيء ، بل الفوائد للراهن وللمؤمن عليه ، وقال أصحاب هذا الاتجاه إن الحديث ورد على خلاف القياس من وجهين :—

أحدهما : التجويز لغير المالك أن يركب ويشرب بغير إذنه .

والثانى : تضمينه ذلك بالنفقة لا بالقيمة . وهذا الحديث عند جمهور الفقهاء ترده أصول مجمع عليها وآثار ثابته لايختلف فى صحتها ، ويدل على نسخه حديث ابن عمر عند البخارى بلفظ « لاتحلب ماشية امرىء بغير إذنه »[4] .

ويجاب عن دعوى مخالفة هذا الحديث الصحيح للأصول بأن السنة

---

(١) البقرة /١٨٨ والنساء /٢٩ .

(٢) البخارى فى المغازى وفى الحج باب الخطبة فى منى ، مسلم فى الإيمان باب قول النبى ﷺ « لاترجعوا بعدي كفارا » .

(٣) المحلى ج ٨/٤٨٤ .

(٤) البخارى فى اللقطة باب لاتحلب ماشية أحد بغير إذنه ، مسلم فى اللقطة باب تحريم حلب الماشية بغير إذن مالكها .

الصحيحة من جملة الأصول ، فلا ترد إلا بما رهن أو حج منها بعد تعذر الجمع .

وعن حديث ابن عمر بأنه عام وحديث الباب فيبنى العام على الخاص ، والنسخ لايثبت إلا بدليل يقضى بتأخر الناسخ على وجه يتعذر معه الجمع إلا لمجرد الاحتمال مع الامكان .

وقال الليث إنه يتعين حمل الحديث على ماإذا امتنع الراهن من الانفاق على المرهون فيباح حينئذ للمرتهن والذى تطمئن إليه النفس هو القول بأن منافع المرهون وعليه مؤنة المرهون إذا كان مالكاً ، والمرهون أمانة عند المرتهن ، فلايضمن المرتهن المرهون إلا بالتعدى كركوب الدابة المرهونة أو الحمل عليها ، أو استعمال الإناء المرهون ونحو ذلك .

رابعاً : هل للمقرض المطالبه ببدله ؟[1]

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أنه لو أقرضه تفاريق ثم طالبه بها جملة ، فانه يتأجل الجميع بالتأجيل ، لقول النبى ﷺ « المؤمنون عند شروطهم »[2] ولأن المتعاقدين بن يملكان التصرف فى هذا العقد بالاقاله والامضاء فملكا الزياده فيه كخيار المجلس[3] .

(١) القرض نوع من السلف :
وهو جائز بالسنه والاجماع . أما السنه ، فروى أبو رافع « أن النبى ﷺ استسلف من رجل بكرا ـــ الجمل الفتى القوى ـــ فقدمت على النبى ﷺ ابل الصدقه ، فأمر أبا رافع أن يقضى الرجل بكرة ، فرجع إليه أبو رافع فقال : يارسول الله لم أجد فيها إلا خياراً ـــ أو ذكرا من الجمال فيثبت رباعيته وهى رابعة أسنانه من الأمام ـــ فقال : أعطه فإن خير الناس احسنهم قضاء » أخرجه مسلم .

وعن ابن مسعود رضى الله عنه : أن النبى ﷺ قال : « مامن مسلم يقرض مسلماً قرضاً مرتين إلا كان كصدقه مرة » أخرجه ابن ماجة .

وعن ابن أبى الدرداء أنه قال : لأن أقرض دينارين ثم يردان ، ثم اقرضهما أحب إلى من أن أتصدق بهما ولأن فيه تفريجا عن أخيه المسلم وقضاء لحاجته وعونا له فى مكان مندوباً إليه لا لصدقه .

(٢) أخرجه البخارى فى الزكاة ، باب الصدقه وفى البيوع والشراء مع النساء وفى المكاتب باب إذا قال المكاتب اشترى إلخ ومسلم فى العتق باب إنما الولاء لمن أعتق .

(٣) المغنى ج ٣٤٩/٤ .

ويرى الحنابله أن للمقرض المطالبة ببدله في الحال ، لأنه سبب يوجب رد المثل في المثليات فأوجبه حالاً كالاتلاف ، ولو أقرضه تفاريق ثم طلبه بها جملة فله ذلك ، لأن الجميع حال ، فأشبه ما لو باعه بيوعا حالة ثم طالبه بثمنها جملة — وذلك لأن الحق يثبت حالاً ، والتأجيل تبرع منه ووعد .

فلا يلزم الوفاء به لو أعاره شيئاً ، وهذا لايقع عليه اسم الشرط ولو سمى فالخبر مخصوص بالعاريه فيلحق به مما اختلفاً فيه لأنه مثله[1] .

خامساً : من كان غائباً وعلم بالبيع وقت قدومه فله الشفعة [2]

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن « من كان غائباً وعلم بالبيع في وقت قدومه فله الشفعة وإن طالت غيبته »[3] .

---

(١) المغنى ج ٣٤٩/٤ .

(٢) الشفعة وهى استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه وهى ثابتة بالسنة والاجماع . أما السنة فما روى عن جابر رضى الله عنه قال : قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فيما لم يقسم ، فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » . متفق عليه .

ولمسلم قال : « قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربعة — المنزل والحائط والبستان — أو حائط لايحل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه فإن شاء أخذ ، وإن شاء ترك ، فإن باع ولم يستأذنه فهو أحق به » .

وأما الاجماع فقال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على اثبات الشفعة للشريك الذى لم يقاسم فيما بيع من أرض أو داره أو حائط . والمعنى في ذلك : أن أحد الشريكين إذا أراد أن يبيع نصيبه وتمكن من بيعه لشريكه وتخليصه مما كان بصدده من توقع الخلاص والاستخلاص ، فالذى يقتضيه حسن العشرة ، أن يبديه منه ليصل إلى غرضه من بيع نصيبه وتخليص شريكه من الضرر ، فاذا لم يفعل ذلك وباعه لأجنبى سلط الشرع الشريك على صرف ذلك إلى نفسه .

وأركانها ثلاثة :— شفيع وهو الآخذ ، ومشفوع منه وهو المأخوذ منه ، ومشفوع وهو المأخوذ .

وشرط في الشفيع :

— أن يكون شريكاً يخلطه الشيوع لا بالجوار .

— وشروط في المشروع منه :—

تأخر سبب ملكه عن سبب ملك الشفيع ، فلو اشترى اثنان داراً معاً فلاشفعة لاحدهما على الآخر لعدم السبق .

وشرط في المشفوع : أن يكون مما يقبل القسمه وأن يكون مما لاينقل من الأرض .

(٣) المغنى ج ٣٣٠/٥ .

وإلى ذلك ذهب المالكية[1] والشافعية[2] وأصحاب الرأى[3] . وروى النخعى : ليس للغائب شفعه وبه قال الحارث العكلى والبتى إلا للغائب القريب ، لأن اثبات الشفعه يضر بالمشترى ويمنع من استقرار ملكه وتصرفه على حسب اختياره خوفاً من أخذه فلم يثبت ذلك كثبوته للحاضر على التراضى[4] .

ونرى أن الرأى الراجح فى الفقه الإسلامى هو الأول لعموم قوله ﷺ « الشفعة فيما لم يقسم[5] وهى لفظ عن أبى سلمه بن عبد الرحمن بن عوف ، أن رسول الله ﷺ قضى بالشفعه فيما لم يقسم بين الشركاء فإذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعه فيه »[6] ولأن الشفعه إنما تثبت لأن يدخل عليه شريك فيتأذى به فتدعو الحاجه إلى مقاسمته فيدخل عليه الضرر بنقصان قيمة الملك ومايحتاج إلى إحداثه من المرافق وهذا لايوجد فى المقسوم .

ولأن الشفعة حق مالى وجد سببه بالنسبة إلى الغائب فيثبت له كالأرث .

ولأنه شريك لم يعلم بالبيع ، فثبت له الشفعة عند علمه كالحاضر إن اتئم عنه البيع ، والغائب غيبة قريبه وقدر المشترى يندفع بايجاب القيمة له .

وإذا ثبت هذا : فإنه إذا لم يعلم بالبيع إلا وقت قدومه فله المطالبة وإن

---

(١) الموطأ ج ٧١٣/٢ .

(٢) المجموع ج ٣٣١/١٣ .

(٣) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٢٣٩/٥ (الطبعة الأولى) ١٣١٥ هـ .

(٤) المغنى ج ٣٣١/٥ .

(٥) أخرجه البخارى فى الشفعه ، باب الشفعه فيما لم يقسم ج ٣٦٠/٤ ، بلفظ قضى رسول الله ﷺ بالشفعه فيما لم يقسم ، وفى البيوع باب بيع الشريك من شريكه ، وباب بيع الأرض والدور والعروض متاعا وفى الشركه باب الشركه فى الارضين وباب إذا قسم الشركاء الدور أو غيرها وفى الحيل باب الهبه ، والشفعه ، مسلم فى المساقاة ، باب الشفعه رقم ١٦٠٨ ، والترمذى فى الآحكام باب حد الحدود فلا شفعه رقم ١٣٧٠ وزقم ١٣٦٩ فى الآحكام باب الشفعه للغائب ورقم ١٣١٢ فى البيوع باب ماجاء فى أرض المشترك يريد بعضهم بيع نصيب بعض .

(٦) مالك فى الموطأ فى كتاب الشفعه ، باب ماتقع فيه الشفعه ج ٧١٣٢ وقوله « فيما لم يقسم أى فى كل مشترك مشاع قابل للقسمه والحدود جمع حد وهو هنا ماتتميز به الأملاك بعد القسمه .

طالت غيبته ، لأن هذا الخيار يثبت لازالة الضرر عن المال فتراخى الزمان قبل العلم به لايسقطه كالرد بالعيب ، ومتى علم فحكمه فى المطالبة حكم الحاضر فى أنه ان طالب على الفور استحق ولابطلت شفعته وحكم المريض والمحبوس وسائر من لم يعلم البيع لعذر حكم الغائب .

١١ ــ فى بعض أحكام اللقطة

أولاً : إذا وجد الشاة بمصر أو بمهلكه

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أنه إذا وجد الشاة بمصر أو بمهلكة فإنه لايقربها إلا إذا أراد أن يحرزها لصاحبها لقول الرسول لله ﷺ : « لايؤوى الضالة[١] إلا ضال[٢] » ولانه حيوان أشبه الابل[٣] .

وقال الحنابله : إنه يباح أخذها والتقاطها وحكمها إذا أخذوها حكم الذهب والفضة فى التعريف والملك بعده . وذلك لقول النبى ﷺ لما سئل عن الشاة « خذها فإنما هى لك أو لأخيك أو للذئب »[٤] .

ولأنه يخشى عليه التلف والضياع فأشبه لقطة غير الحيوان ، وحديث الحنابلة أخص من الحديث الأول فيخصه به ، والقياس على الابل لايصح فإن النبى ﷺ علل منع التقاطها بأنها معها حذاءها وسقاءها ، وهذا معدوم فى الغنم .

ثم قد فرق النبى ﷺ بينهما فى خبر واحد فلا يجوز الجمع بين مافرق الشارع بينهما ولاقياس مأمر بالتقاطه على مامنع ذلك منه .

---

(١) الضالة : اسم للإبل والبقر والغنم والخيل والحمير ونحوها ، ولايقع على اللقطة من غيرها .

(٢) أخرجه أبو داود فى اللقطه فى فاتحته ١٧٢٠ وهو حديث حسن ، وابن ماجه رقم ٢٥٠٣ ، ومسلم فى اللقطه حديث رقم ١٢ من حديث زيد بن خالد الجهنى بلفظ « من أدى ضالة فهو ضال مالم يعرفها » .

(٣) المغنى ج د/٧٣٥ ــ ٧٣٦ .

(٤) أخرجه البخارى فى العلم ، باب الغضب فى الموعظة والتعليم إذا رأى مايكره ، وفى الشرب ، وباب شرب الناس والدواب من الأنهار ، وفى اللقطة باب ضالة الأبل ، وبابه ضالة الغنم ، وباب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة ردها عليه ، وباب من عرف اللقطه ولم يدفعها إلى السلطان ، وفى الطلاق باب حكم المفقود فى أهله وماله ، وفى الآدب باب مايجوز من الغضب والشدة لأمر الله ، مسلم فى اللقطة ، باب فى فاتحته ، ومالك فى الموطأ فى الاقضية ، باب القضاء فى اللقطة ، أبو داود فى اللقطة فى فاتحته رقم ١٧٠٤ ، الترمذى فى الآحكام باب ماجاء فى اللقطة وضالة الليل .

وإلى ذلك ذهب ابن حزم .

ويحتج لهذا القول بما رواه الليث بن سعد حدثنى من أرض عن اسماعيل ابن امته عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن عبدا بن يزيد مولى المنبعث عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ عن النبى ﷺ أنه قال : وقد سئل عن الضالة : « اعرف عفاصها ووكاءها ، ثم عرفها ثلاثة أيام على باب المسجد ، فإن جاء صاحبها فادفعها إليه ، وإن لم يأت فعرفها سنة ، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها »[1] .

وبما روى عن سلمة بن كهيل عن سويد بن غفلة قال : قال لى أبى بن كعب : التقطت حرة فيها مائة دينار فأتيت بها رسول الله ﷺ فقال : عرفها حولا فعرفتها حولا ، فقلت يارسول الله قد عرفتها حولا . فقال : عرفها سنة أخرى ، فعرفتها سنة أخرى ، ثم قلت يارسول الله عرفتها سنة فقال : عرفها سنة أخرى ، فعرفتها سنة أخرى ، ثم أخبرته ﷺ بذلك فقال : انتفع بها واعرف وكاءها وخرقتها ، واحص عددها .

وفى لفظ : فقال : لاأدرى ثلاثة أحوال أو حول واحد »[2] فهذا تصريح من سلمة بن كهل بالشك ، والشريعة لاتؤخذ بالشك[3] .

---

(١) ينظر التخريج السابق فى الصفحة السابقة هامش رقم (٤)

(٢) البخارى فى اللقطة ، باب إذا أخبر رب اللقطة بالعلامة مما دفع إليه ، وباب هل يأخذ اللقطة ولايدعها ، تضيع حتى لايأخذها من لايستحق » ومسلم فى اللقطة فى فاتحته ، وأبو داود فى اللقطة فى فاتحته رقم (٧٠) والترمذى فى الاحكام باب ماجاء فى اللقطة وضالة الابل .

(٣) المحلى ج ١٤٥/٩ ــ ١٤٦ .

ثانياً : التعرض لبعير أو لما فيه قوة

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن من وجد ضالة الابل فى القرن عرفها ، ومن وجدها فى الصحراء لايقربها[1] ، ومدة التعريف ثلاثة أيام على باب المسجد ، ثم سنة[2] . وإلى ذلك ذهب مالك[3] .

وقال الحنابلة : إن كل حيوان يقوى على الامتناع من صغار السباع وورود الماء لايجوز التقاطه ولا التعرض له سواء كان لكبر خبثة كالابل والخيل والبقر أو لطيرانه كالطيور كلها أو لسرعته كالظباء والصيود أو بنابه كالكلاب والفهود .

وذلك لقول رسول الله ﷺ لما سئل عنها « مالك ومالها ؟ معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها وليها »[4] .

وسئل رسول الله ﷺ فقيل يارسول الله : إنا نصيب هوامى الإبل قال : ضالة المسلم حرق النار[5] ، وقال ﷺ : « لايؤوى الضالة إلا ضال »[6] .

ثالثاً : من ترك دابة أو متاعاً بمهلكة

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن من ترك دابة بمهلكة فأخذها إنسان فأطعمها وسقاها ملكها إلا أن يكون تركها ليرجع إليها أو ضلت منه[7] .

وإلى ذلك ذهب الحنابلة[8] .

---

(١) المغنى ج ٧٤٠/٥ .
(٢) المحلى لابن حزم ج ١٤١/٩ المسألة رقم ١٣٨٣ .
(٣) الموطأ ج ٧٥٧/٢ .
(٤) أخرجه الترمذى فى الاشربة ، باب ماجاء فى النهى عن الشرب قائماً . وهو حديث حسن .
(٥) سبق تخريجه فى ص ٢٥٤ هامش رقم (٤) .
(٦) المغنى ج ٧٤١/٥ . والحديث سبق تخريجه ينظر ص ٢٥٤ ومابعدها .
(٧) المغنى ج ٣٨١/٦ .
(٨) السابق ج ٣٨١/٦ .

وقال مالك : هى لمالكها الأول ويغرف ماأنفق عليها[1] .

وقال الشافعى : هى لمالكها والآخر متبرع بالنفقة لايرجع شىء لانه ملك غيره فلم يملكه بغير عوض من غير رضاه ، كما لو كانت فى غير مهلكة ، ولايملك الرجوع لأنه أنفق على مال غيره بغير إذنه فلم يرجع بشىء كما لو بنى داره .

وذلك لقول رسول الله ﷺ : « من وجد دابة قد عجز عنها أهلها فسيبوها فأخذها فأحياها فهى له »[2] .

ولأن فى الحكم بملكها إحياؤها وانقاذها من الهلاك وحفظاً للمال من الضياع ومن قطة على حرمة الحيوان[3] .

رابعاً : اللقيط

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن اللقيط ولاءه لملتقطه[4] لما روى عن النبى ﷺ « المرأة تحوز ثلاثة مواريث لقيطها وعتيقها وولدها الذى لاعنت عليه » .

وقال الحنابلة : إن اللقيط هو لاولاء عليه ، لقول النبى ﷺ « إنما الولاء لمن أعتق » ولأنه ليس بقرابة ولاعتيق ولا ذى نكاح فلا يرث كالأجناس »[5] .

---

(١) الموطأ ج ٢ ٧٥٧ ــ ٧٥٨ .
(٢) أبو داود فى البيوع باب فيمن أحيا حسير عن عامر الشعبى رحمه الله وهو مرسل رقم ٣٥٢٤ .
(٣) المغنى ج ٧٤٤/٥ .

١٢ ــ فى بعض أحكام الأضحية

أولاً : حكم الأضحية[١]

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن الأضحية واجبة[٢] .

وهذا هو رأى المالكية[٣] والحنفية[٤] .

واستدل لهذا المذهب بما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « من كان له سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا » .

وعن مخفف بن سليم أن النبى ﷺ قال : « يأيها الناس إن على كل أهل بيت فى كل عام أضحية وعشيرة »[٥] .

وقال الشافعية[٦] والحنابلة[٧] إن الاضحية سنة مؤكدة غير واجبة .

---

(١) الأصل فى مشروعية الأضحية الكتاب والسنة والاجماع .
أما الكتاب فقول الله سبحانه (فصل لربك وانحر) الكوثر /٢ .
قال بعض أهل التفسير المراد به الأضحية بعد صلاة العيد .
وأما السنة : فما روى أنس قال : « ضحى النبى ﷺ بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما » متفق عليه . البخارى فى الحج ، باب من نحر بيده ج ٣ ٤٤١ ومسلم فى الأضاحى رقم ١٩٦٦ .
قال الشاعر :
حتى أكبش الرأس قناعا أشيبا   أملح لا لــــدا ولا محبــــب
وأجمع المسلمون على مشروعية الاضحية .

(٢) المغنى ج ٨/٦١٧ والمجموع ج ٨/٢٨٤ .

(٣) الموطأ ج ٢/٤٨٧ ومابعدها .

(٤) بدائع الصنائع ج ٦/٨٥ .

(٥) أخرجه أبو داود فى الضحايا باب ماجاء فى إيجاب الاضاحى رقم ٢٧٨٨ ، والترمذى فى الاضاحى باب ١٧ ، والنسائى فى الاضاحى فى الفرع والعتيرة .
وابن ماجه فى المناسك باب الاضاحى رقم ١٢٥ وأحمد فى المسند ج ٤/د٢١٥ .

(٦) مغنى المحتاج ج ٤/٢٨٢ والمهذب ج ١/٢٣٧ .

(٧) المغنى ج ٨/٦١٧ .

واستدلوا لذلك بما روى عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال : « ثلاث كتبت علي وهن لكم تطوع : « الوتر والنحر وركعتا الفجر »[١] .

ولأن النبي ﷺ قال : « من أراد أن يضحي فدخل العشر فلا يأخذ من شعره ولا من بشرته شيئاً »[٢] علقه على الإرادة والواجب لايعلق على الارادة .

ولأنها ذبيحة تجب تفريق لحمها فلم تكن واجبة كالعقيقة .

ويقول ابن حزم : « الأضحية سنة حسنة ، وليست فرضاً ، ومن تركها غير راغب عنها فلا حرج عليه فى ذلك ، ومن ضحى عن امرأته ، أو ولده ، أو أمته فحسن ، ومن لا فلا حرج فى ذلك »[٣] .

والذى يبدو لى أن الرأى الراجح هو الرأى الثانى ، لأن الحديث الذى استدل به الفريق الأول ضعيف ، ويمكن حمله على تأكيد الاستحباب كما قال ﷺ « غسل الجمعة واجب على كل محتلم »[٤] وقال « من أكل من هاتين الشجرتين فلا يقربن مصلانا »[٥] .

ثانياً : لابأس أن يذبح الرجل الشاة عن أهله شاة واحدة

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أنه لابأس أن يذبح الرجل عن أهل بيته شاة واحدة أو بقرة أو بدنة[٦] .

وبه قال مالك[٧] وأحمد بن حنبل[٨] .

(١) الدارقطني .

(٢) مسلم فى الاضاحى باب نهى من كل عام عشر ذى الحجة رقم ١٩٧٧ ، أبو داود فى كتاب الضحايا باب الرجل يأخذ من شعره ، والترمذى فى الاضاحى رقم ١٥٢٣ ، والنسائى فى الضحايا رقم ٤٣٦٧ .

(٣) المحلى لابن حزم ج ٨/٣ المسألة رقم ٩٧٣ .

(٤) سبق تخريجه .

(٥) أبو داود فى الأطعمة ، باب فى أكل الثوم رقم ٣٨٢٥ .

(٦) المغنى ج ٨/١٢٠ .

(٧) الموطأ ج ٢/٤٨٦ .

(٨) المغنى ج ٨/٦٢٠ .

ورورى ذلك عن ابن عمر وأبى هريرة قال : صالح قلت لأبى يضحى بالشاة عن أهل البيت ؟ قال : نعم لابأس قد ذبح النبى ﷺ كبشين فقرب أحدهما فقال : بسم الله هذا منك ولك عمن وجدك من أمتى »[1] .

وحكى عن أبى هريرة أنه كان يضحى بالشاة فتجىء ابنته فتقول : عنى ؟ فيقول : وعنك .

وعن عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ أتى بكبش ليضحى به فأضجعه ثم ذبحه ثم قال « بسم الله اللهم تقبل من محمد وآل محمد »[2] .

وعن جابر رضى الله عنه قال : « ذبح رسول الله ﷺ يوم الذبح كبشين أملحين أقرنين فلما وجههما قال : « وجهت وجهى للذى فطر السموات والأرض على ملة إبراهيم حنيفاً مسلماً وماأنا من المشركين ، إن صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لاشريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين اللهم منك ولك عن محمد وأمته بسم الله والله أكبر ثم ذبح »[3] .

وعن أبى أيوب قال : « كان الرجل فى عهد النبى ﷺ يضحى بالشاة عنه وعن أهل بيته فيأكلون ويطعمون الناس »[4] .

(١) أخرجه البخارى فى الحج باب من نحر بيده ، وباب من بات بذى الحليفة حتى أصبح ، وباب رفع الصوت بالاهلال ، وباب التحميد والتسبيح قبل الاحتلال وباب نحر البدن قائمة ، وفى الجهاد باب الخروج بعد الظهر وباب الارداف فى الغزو والحج .
ومسلم فى الاضاحى ، باب استحباب الضحية وذبحها مباشرة بلا توكيل .
وأبو داود فى الأضاحى باب مايستحب من الضحايا باب رقم ٢٧٩٣ .
والترمذى فى الاضاحى باب ماجاء فى الاضحية بكبشين ، النسائى فى الضحايا باب الكبش وباب وضع الرجل على صفحة الضحية وباب تسمية الله عز وجل على الضحية وباب التكبير عليها ، ابن ماجة فى الاضاحى باب أضاحى رسول الله ﷺ ٣١٢٠ ، والدارمى فى الاضاحى باب السنة فى الاضحية وأحمد فى المسند ج ١٠١/١ و ١١٥ و ١٣٠ و ١٧٨ و ١٨٣ .

(٢) أخرجه مسلم فى الاضاحى باب استحباب الضحية وذبحها مباشرة «وأبو داود فى الضحايا باب مايستحب من الضحايا .

(٣) أبو داود فى الضحايا باب مايستحب من الضحايا ، الترمذى فى بعض حديث ١٥٢٦ ، ابن ماجه فى الاضاحى باب أضاحى رسول الله ﷺ ٣١٢١ .

(٤) الترمذى فى الضحايا باب ماجاء أن الشاة الواحدة تجزىء عن أهل البيت رقم ١٥٠٥ ومالك فى =

من ذلك ندرك أن الشاة الواحدة تجزىء عن أكثر من واحد ، وهو قول مالك والليث وأحمد .

ثالثاً : المجزىء في الأضاحى

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أنه لايجزىء إلا الجذع من الضأن والثنى من غيره[1] . وبه قال مالك[2] والشافعى[3] وأحمد بن حنبل[4] وأصحاب الرأى وذلك لقول النبى ﷺ : « لاتذبحوا إلا مسنة فإن عسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضأن »[5] .

قال النووى فى شرح مسلم :

قال الجمهور هذا الحديث محمول على الاستحباب والأفضل ، وتقديره : يستحب لكم أن لاتذبحوا إلا مسنة ، فإن عجزتم فجذعة من الضأن ، وليس فيه تصريح بمنع جذعة الضأن وإنها لاتجزىء بحال .

وقد أجمعت الأئمة على أنه ليس على ظاهره ، لأن الجمهور يجوزون الجذع من الضأن مع وجود غيره .

= الموطأ فى الضحايا باب التركة فى الضحايا ، ابن ماجة فى الضحايا باب من ضحى بشاة عن أهله رقم ٣١٤٧ ، واسناده صحيح . وقال الترمذى حسن صحيح ، قال : والعمل على هذا عن بعض أهل العلم .

(١) المغنى ج ٦٢٢/٨ .
(٢) حاشية الدسوق ج ١٢٠/٢ .
(٣) المجموع ج ٢٨٣/٩ .
(٤) المغنى ج ٦٢٢/٨ .
(٥) أخرجه مسلم فى الاضاحى ، باب سن الاضحية ، أبو داود فى الضحايا باب مايجوز من السن فى الضحايا ، النسائى فى الضحايا باب المسنة والجذعة ، أحمد فى المسند ج ٣١٢/٢ و ٣٢٧ .
مسنة : المسنة التى لها سنون ، والمراد الكبيرة التى ليست من الصغار .
جذعة : الجذع من الشاء : مادخل فى الثانيه ، ومن البقر وذوات الحافر : مادخل فى الثالثه ، ومن الابل : مادخل فى الخامسة ، والانثى فى الجميع : جذعة والجمع جذعان وجذاع وجذعات » .

وقال أبو بردة بن نيار عندى جذعة أحب إلى من شاتين فهل تجزىء عنى ؟ قال : نعم ولاتجزئ عن أحد بعدك[1] .

وكره الليث بن سعد أن يضحى بالبتراء[2] فوق القصبة[3] ، وقال الحنابلة : إنها تجزئ فى الأضحية[4] .

كما كره الليث بن سعد رضى الله عنه اعطاء النصرانى جلد الأضحية[5] .

ويرى الليث بن سعد أن المقطوعة الاذن أو جل الاذن لاتجزىء ، والشق للمبسم يجزى وهو قول مالك[6] والشافعى[7] فإن كانت سكاء ، وهى التى خلقت بلا أذن فقال مالك والشافعى : لاتجوز ، وإن كانت صغيرة الاذن أجزأت ، وذلك لأن رسول الله ﷺ أمرنا « أن نستشرف العين[8] والاذنين ولانضحى بعوراء ولامقابلة ولا مدابرة ولاخرقاء ولاشرقاء »[9] .

---

(١) البخارى فى الأضاحى ، باب قول النبى ﷺ لأبى بردة : ضح بالجذع من المعز ج ١٠ /١٠ وباب سنة الأضحية . وباب الذبح بعد الصلاة ، وباب من ذبح قبل الصلاة أعاد وباب استقبال الامام الناس فى خطبة العيد ، وباب كلام الإمام والناس فى خطبة العيد . ومسلم فى الأضاحى باب وقتها رقم ١٩٦١ .

(٢) البتراء هى التى لاذنب لها سواء كان خلقه أو مقطوعة .

(٣) المغنى ج ٨/٦٢٦ .

(٤) المغنى ج ٨/٦٢٦ .

(٥) المغنى ج ٨/٦٢٦ .

(٦) الجامع لاحكام القرآن للقرطبى ج ٥/٣٩٠ .

(٧) المجموع ج ٩/٢٨٥ — ٢٨٦ .

(٨) أى نأمل سلامتها من آفة تكون بها ، وآفة العين عورها ، وآفة الآذن قطعها ، أو من الشرفة وهى خيار المال ، أى أمرنا أن نتخيرها .

(٩) أخرجه أبو داود عن على فى الضحايا باب مايكره من الضحايا ، الترمذى فى الاضاحى ، باب مايكره من الاضاحى ، وقال حسن صحيح ، النسائى فى الاضاحى باب الخرقاء ، ابن ماجة فى الاضاحى باب مايكره أن يضحى به ٣١٤٢ .

والمقابلة : المقطوعة طرف الآذن ، والمدابرة : المقطوعة مؤخرة الأذن ، والشرقاء : مشقوقة الأذن ، والخرقاء : التى تخرق أذنها السمة .

١٣ ـــ فى بعض أحكام النكاح والوليمة :

(١) الشروط فى النكاح .
(٢) مقدار الصداق .
(٣) العنيين .
(٤) نكاح المتعة .
(٥) حكم القسم بين الحرائر والإماء .
(٦) زواج البكر بغير إذنها .
(٧) متى يصح الظهار ؟
ـــ ظهار المرأة من زوجها .
ـــ ظهار الأمة .
(٨) وليمة فيها معصية .

١٣ — فى بعض أحكام النكاح والطلاق والظهار والوليمة

(١) الشروط فى النكاح

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أنه إذا « اشترط لها أن لايخرجها من دارها أو بلدها أو لايسافر بها أو لايتزوج عليها ولايتسوى عليها ، فهذا لايلزمه الوفاء لها به ويفسد المهر دون العقد ولها مهر المثل[١] .

وإلى ذلك ذهب المالكية[٢] والشافعية[٣] وأصحاب الرأى[٤] .

واحتجوا بقول النبى ﷺ : « كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط »[٥] وهذا ليس فى كتاب الله ، لأن الشرع لايقتضيه .

وقال النبى ﷺ : « المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً »[٦] وهذا يحرم الحلال وهو التزويج والتسرى والسفر . ولأن هذا شرط ليس من مصلحة العقد ولامقتضاه ، ولم يبحه على التقليب والسراية فكان فاسداً كما لو شرطت أن لاتسلم نفسها[٧] .

وقال الحنابلة : انه يلزم الوفاء به لأن هذه الشروط يعود نفعها إليها فإن لم يفعل فلها فسخ النكاح[٨] واستدلوا بقول النبى ﷺ : « إن أحق ماوفيتم به

---

(١) المغنى ج ٥٤٨/٦ .

(٢) الموطأ مع الزرقانى ج ١٣٦/٣ والسنن الكبرى ج ٢٥٠/٧ ، المدونة ج ٤٧/٤ .

(٣) الام ج ٥٢/٥ ، المجموع ج ١٤٣/١٥ و ٤٦٨ .

(٤) عمدة القارىء ج ١٤٠/٢٠ . والرحمة فى اختلاف الائمة باب الشرط فى النكاح .

(٥) أخرجه البخارى — الفتح ج ٢٠٦/٥ مسلم بشرح النووى ج ١٤٦/١٠ .

(٦) أخرجه أبو داود فى الأقضية ، باب فى الصلح ٣٥٩٤ ، وسنده حسن وصححه ابن حبان رقم ١١٩٩ ، والترمذى فى الأحكام باب ماذكر عن رسول الله ﷺ فى الصلح بين الناس .

(٧) المغنى ج ٥٤٦/٦ — ٥٤٧ .

(٨) البخارى فى النكاح باب الشروط فى النكاح ، مسلم فى النكاح باب الوفاء بالشروط فى النكاح ، الترمذى فى النكاح باب الشرط عند عقد النكاح ، أبو داود فى النكاح ، باب فى الرجل مشترط له = دارها ، ابن ماجة فى النكاح ، باب الشرط فى النكاح رقم ١٩٥٤ ، النسائى فى النكاح باب الشروط فى النكاح .

من الشرط مااستحللتم به الفروج »[1] .

وأيضاً قول النبي ﷺ : « المسلمون على شروطهم » وروى ذلك عن عمر بن الخطاب وسعد بن أبي وقاص ومعاوية وعمر بن العاص رضى الله عنهم .

وروى أن رجلاً تزوج امرأة وشرط لها دارها ثم أراد نقلها فخاصموه إلى عمر فقال : لها شرطها ، فقال الرجل إذا تطلقينا . فقال عمر : « مقاطع الحقوق عند الشروط » ولأنه شرط لها فيه منفعه ومقصود لايمنع المقصود من النكاح فكان لازماً كما لو شرطت عليه زيادة فى المهر أو غير نقد البلد ، وقوله ﷺ « كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل » أى ليس فى حكم الله وشرعه وهذا مشروع .

وقولهم : إن هذا يحرم الحلال ، قلنا : لايحرم حلالا ، وإنما يثبت للمرأة خيار الفسخ إن لم يف لها به[2] .

والذى يبدو لى أن الرأى الراجح فى الفقه الإسلامى هو الأول لأنه إن شرط أن لايتسرى عليها أو ينقلها من بلدها بطل الشرط ، لأنه يخالف مقتضى النقد ولايبطل العقد لأنه يمنع مقصود العقد وهو الاستمتاع ، وذلك لقوله ﷺ : « المؤمنون على شروطهم إلا شرطا أحل حراماً أو حرم حلالاً » .

(٢) مقدار الصداق

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه إن أقل الصداق غير مقدر ، فكل ماكان متمولا يصح أن يكون ثمناً أو أجرة لشىء ، صح أن يكون مهراً قل ذلك أو كثر .

وبذلك قال جمهور العلماء . وروى عن عمر وأبى سعيد الخدرى وابن عباس والقاسم بن محمد وسليمان بن يسار وعطاء ، وعمرو بن دينار ،

---

(١) المغنى ج ٦ ٥٤٩ .

وربيعة ، وأبي الزناد وابن جريج ومسلم بن خالد الزنجي ، وابن أبي ذؤيب ، ويحيى بن سعيد ، والحسن البصري ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، والأوزاعي ، وأبي ثور ، وداود[1] .

وإليه ذهب الشافعي ، وأحمد وابن وهب من المالكية[2] .

واستدل لذلك قول النبي ﷺ لمن أراد أن ينكح الواهبة نفسها : « التمس ولو خاتما من حديد »[3] وماروى عن عامر بن ربيعة عن أبيه « أن امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين ، فقال رسول الله ﷺ : أرضيت من نفسك ومالك بنعلين ؟ قالت : نعم ، فأجازه »[4] .

وخالف في ذلك مالك فقال : إن أقله ربع دينار أو ثلاثة دراهم .

وذهب بعضهم إلى أن أقله عشرة دراهم ، نقله الشوكاني عن الفترة وروى عن الشعبي ، وهو رواية عن النخعي ، وإليه ذهب أبو حنيفة[5] وقد ورد في تحديده بعشرة دراهم ماروى عن جابر قال قال رسول الله ﷺ : « لامهر دون عشرة دراهم »[6] .

وقال مالك : إن أقله ربع دينار أو ثلاثة دراهم[7] واحتج بقوله تعالى (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات)[8] .

ووجه الدلالة أن الله تعالى قد منع من نكاح الأمية من استطاع مهر الحرة ،

---

(١) المحلى ج ٩/٥٠١ القرطبي ج ٥/١٢٨ .
(٢) الام ج ٥/٥٣ والمدونة ج ٤/٩٢ والمغني ج ٨/٤ ..
(٣) فتح الباري ج ٩/١٥٠ مسلم بشرح النووي ج ٩/٢١٣ .
(٤) الترمذي هامش تحفة الاحوذي ج ٢/١٨٢ وابن ماجة ج ١/٢٩٩ .
(٥) الهداية ج ١/١٤٨ ونيل الأوطار للشوكاني ج ٦/١٤٣ .
(٦) الدارقطني ج ٢/٣٩٢ والسنن الكبرى ج ٧/١٣٣ ومدار طرقه على مبشر بن عبيد عن الحجاج بن أرطاة ومبشر متروك ، والحجاج ضعيف .
(٧) الاشراف للبغدادي ج ٢/١٠٧ .
(٨) النساء /٢٤ .

فلو كان المهر فلسا ونحوه لكان كل واحد مستطيعا له ، فدل ذلك على منع استباحة البضع بالشيء اليسير ، ولما كان البضع لايستباح بغير بدل ، كان لابد من تقدير أقل البدل الذى يستباح به ، وقد جاء فى ذلك ماروى عن النبى ﷺ عن أنس : « أن النبى ﷺ رأى على عبد الرحمن بن عوف أثر صفرة ، فقال : ماهذا ؟ قال : تزوجت امرأة على قدر نواة من ذهب . قال : بارك الله لك ، أو لم ولو بشاة »[1] .

ونواة الذهب عند أهل المدينة : ربع دينار[2] فجعل مالك ذلك حداً لأقل المهر ، لما يعضده القياس ، وهو : أن البضع عضو لايستباح إلا ببدل فأشبه الأشياء به قطع اليد ، فهى لايستباح قطعها فى أقل من ربع دينار ، كما لايجوز أن تقطع اليد بأقل منه[3] .

ويرد على هذا أن الآيه مخرجه مخرج الغالب من عامة الناس : أنهم لايقبلون فى صداق نسائهم الشيء اليسير الذى يستطيعه كل أحد ، وكون عادة الناس قد جرت على ذلك لايلزم منه عدم صحة الصداق بالشيء اليسير مادام قد ثبت صحة ذلك شرعاً .

أما حديث عبد الرحمن فلا حجة عليه ، لأن الرسول ﷺ لم يقل : لايصح أن يكون صداقاً أقل من ذلك ، بل قد صح عنه عكس ذلك .

وأما القياس على السوقة : فهو قياس مع الفارق ، لأن اليد تقطع وتبين والبضع ليس كذلك .

ولأن القدر المسروق يجب على السارق مرده وليس كذلك الصداق وفوق ذلك فهو قياس معارض للنص[4] .

والذى يبدو لى أنه يجوز ان يكون الصداق قليلاً لقوله ﷺ :

---

(١) فتح البارى ج ١٨٩/٩ ومسلم بشرح النووى ج ٢١٥/٩ .
(٢) مسلم بشرح النووى ج ٢١٦/٩ ونيل الأوطار ج ١٤٢/٦ .
(٣) التمهيد ج ١٨٧/٢ فتح البارى ج ١٦٥/٩ .
(٤) المصدر السابق .

« التمس ولو خاتما من حديد » ولانه بدل منفعتها فكان تقدير العوض إليها كأجرة منها منافقها .

ويجوز أن يكون كبيراً لقوله تعالى « وآتيتم أحداهن قنطارا »[2] قال معاذ رضى الله عنه : القنطار ألف ومائتا أوقية . وقال أبو سعيد الخدرى : ملء مسك ثور ذهبا » والمستحب أن يخفف لما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال : « أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنه »[3] ولأنه إذا كبر أجحف وأقر ودعا إلى المقت .

(٣) العنيين

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن العنيين يؤجل سنة ، فإذا انقضت ولم يصب زوجته فرق بينهما إن شاءت .

وإلى ذلك ذهب جمهور العلماء ، وروى عن عمر وعلى وابن مسعود والمغيرة ابن شيبة وعطاء والنخعى ، والحسن وربيعة وشريح وعمرو بن دينار ، وحماد والاوزاعى ، وإليه ذهب الائمة الاربعة[4] قال مالك « من تزوج امرأة فلم يستطع أن يمسها فانه يضرب له أجل سنة ، فان مسها وإلا فرق بينهما » . إلا رواية عن مالك فى العبد قال : يؤجر العبد ستة أشهر[5] .

ورورى عن الحارث بن عبد الله بن أبى ربيعة أن العنيين يؤجل عشرة أشهر[6] .

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) النساء /٢٠

(٣) رواه الطبرانى فى الاوسط وأخرجه نحوه الحاكم وأبو داود « خير النكاح أيسره » أبو داود فى النكاح باب فيمن تزوج ولم يسم صداقاً حتى مات رقم ٢١١٧ .

(٤) شرح الدردير ج ٣٠٩/١ والمدونة ج ١١٤/٤ والموطأ مع الزرقانى ج ٢١٥/٣ والمغنى ج ٦٠٣/٧ ومغنى المحتاج ج ٢٠٥/٣ والهداية ج ٢٠/٢ .

(٥) المنتقى ج ١١٨/٤ .

(٦) المحلى ج ٥٨/١٠ .

(٤) نكاح المتعة

يرى الليث بن سعد أن نكاح المتعة ــ وهو أن يتزوج المرأة مدة قبل أن يقول زوجتك ابنتى شهراً أو سنة أو إلى انقضاء الموسم أو قدوم الحج سواء كانت المدة معلومة أو مجهوله ــ حرام »[١] .

روى الليث بن سعد عن بكير بن الأشج عن عمار مولى الشريد قال : سألت ابن عباس عن المتعة أسفاح هى أم نكاح ؟ قال : لا سفاح ولا نكاح قلت : فما هى ؟ قال : المتعة كما قال الله تعالى . قلت هل عليها عدة ؟ قال : نعم حيضة ، قلت : يتوارثان . قال : لا[٢] .

وروى الليث بن سعد رضى الله عنه عن عقيل ويونس عن ابن شهاب عن عبد الملك بن المغيرة بن نوفل عن ابن عمر أنه سئل عن المتعة فقال : ذلك السفاح[٣] .

وقد نوقش ذلك بأنه لايجوز أن تكون المتعة زنا ، لأنه لم يختلف أهل النقل أن المتعة قد كانت مباحة فى بعض الأوقات أباحها رسول الله ﷺ ، ولم يبح الله تعالى الزنا قط .

وأجيب عن ذلك بأنها لم تكن زنا فى وقت الاباحة ، فلما حرمها الله تعالى جاز إطلاق الزنا عليها ، كما روى عن النبى ﷺ أنه قال : « الزانية هى التى تنكح نفسها بغير بنية وأيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر »[٤] .

---

(١) المغنى ج ٦٤٤/٦ أحكام القرآن للجصاص ج ١٤٧/٢ :

(٢) الجامع لاحكام القرآن للقرطبى ج ١٣٢/٥ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ج ١٤٧/٢ .

(٤) أخرجه أبو داود فى النكاح باب فى نكاح العبد بغير إذن سيده رقم ٢٠٧٨ ، والترمذى فى النكاح ، باب نكاح العبد ، وقال : حديث حسن . ورواه الحاكم ج ١٩٤/٢ ، ووافقه الذهبي .

وإنما معناه التحريم لاحقيقة الزنا ، وقد قال النبي ﷺ : « العينان تزنيان والرجلان تزنيان فزنا العين النظر ، وزنا الرجلين المشى ، ويصدق ذلك كله الفرج أو يكذبه »[1] فأطلق اسم الزنا فى هذه الوجوه على وجه المجاز ، وإذا كان محرماً فكذلك من أطلق اسم الزنا على المتعة فإنما أطلقه على وجه المجاز وتأكيد التحريم[2] .

(٥) زواج البكر بغير إذنها

ذهب الليث ومالك والشافعى وابن أبى ليلى وأحمد إلى أنه يجوز للأب أن يزوج البكر بغير استئذانها[3] .

واحتجوا بمفهوم قوله ﷺ « الثيب أحق بنفسها من وليها »[4] فدل على أن البكر أحق بها منها .

وقال الحنفيون والأوزاعى والثورى : إن البكر البالغة إذا تزوجت بغير إذنها لم يصح العقد وحكاه الترمذى عن أكثر أهل العلم[5] .

واستدلوا بما روى عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « الثيب أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن فى نفسها وأذنها صماتها » وفى لفظ « البكر يستأمرها أبوها »[6] .

---

(١) أخرجه البخارى فى الاستئذان باب زنا الجوارح دون الفرج ، مسلم فى القدر باب قدر على ابن آدم حظه من الزنا » وأبو داود فى النكاح باب مايؤمر به من غض البصر .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ج ١٤٧/٢ .

(٣) نيل الأوطار ج ١٣٩/٦ والموطأ ج ٢/[illegible]٥ ، الترمذى فى النكاح باب ماجاء فى استئمار البكر والثيب ، النسائى فى النكاح ، باب استئذان البكر فى نفسها وباب استئمار البكر فى نفسها .

(٤) أخرجه مسلم فى النكاح باب استئذان الثيب فى النكاح ، أبو داود فى النكاح باب فى الثيب .

(٥) نيل الأوطار ج ١٣٩/٦ .

(٦) مسلم فى النكاح باب استئذان الثيب ، [illegible] داود فى النكاح باب فى الثيب ، الترمذى فى النكاح ، باب استئمار الثيب ، النسائى فى النكاح باب استئذان البكر فى نفسها ، ابن ماجه فى النكاح باب استئمار البكر والثيب حديث ١٨٧٠ .

وعن أبي هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ « لاتنكح الأيم حتى تستأمر ولا البكر حتى تستأذن ، قالوا يارسول الله وكيف إذنها ؟ قال : أن تسكت »[1] .

(٦) حكم القسم بين الحرائر والإماء

إذا كان للرجل زوجتان حرة وأمة فقال الليث بن سعد بوجوب التسوية بينهما .

وإلى ذلك ذهب داود وابن حزم ، وهو رواية عن مالك[2] .

وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد ومالك فى رواية : إن للحرة مثلى الامة فى المبيت والنفقة[3] .

روى عبد الرازق بسنده عن ابن المسيب قال : ان نكح الحرة على الامة كان للحرة يومان وللأمة يوم .

وبسنده عنه قال : إن نكح الأمة على الحرة ، خيرت الحرة : فإن أجبت أن تقر عنده لها مثلا ماللأمة من قسمة ونفقة ، وإن شاءت فرقت بينه وبين الأمة »[4] .

---

(١) البخارى فى النكاح ، باب لاينكح الاب وغيره البكر والثيب إلا برضاها ، وفى الحيل باب فى النكاح ومسلم فى النكاح ، باب استئذان الثيب فى النكاح بالنطق والبكر بالسكوت ، أبو داود فى النكاح ، باب فى الاستئمار ، الترمذى فى النكاح ، باب ماجاء فى استئمار البكر والثيب ، والنسائى فى النكاح ، باب استئمار الثيب فى نفسها .

(٢) المنتقى ج ٣٢٢/٣ .

(٣) مغنى المحتاج ج ٢٥٥/٣ ، والهداية ج ١٦١/١ والمحلى ج ٦٦/١٠ .

(٤) مصنف عبد الرزاق ج ٢٦٦/٧ ، والسنن الكبرى ج ٣٠٠/٧ ، والمدونة ج ٥٤/٤ والمغنى ج ١٤٨/١ .

(٧) متى يصح الظهار ؟

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أنه لو قال الرجل : أنت على كظهر أمى شهرا ، أو حتى ينسلخ شهر رمضان ، فإن هذا لايسمى ظهارا لان الشرع ورد بلفظ الظهار مطلقاً ، وهذا لم يطلق فأشبه مالا شبهها بمن تحرم عليه فى وقت دون وقت[١] .

وقال مالك : يسقط التأقيت ويكون ظهاراً مطلقاً لان هذا لفظ يوجب تحريم الزوجة فإذا وقته لم يتوقف كالطلاق .

وقال الحنابلة : أنه يصح توقيت الظهار مثل أن يقول : أنت على كظهر أمى شهرا أو حتى ينسلخ شهر رمضان ، فإذا مضى الوقت زال الظهار وحلت المرأة بلا كفارة ولا يكون عائداً بالوطء فى المدة[٣] .

واستدلوا — الحنابلة — لمذهبهم بحديث سلمة بن صخر وقوله « تظاهرت من امرأتى حتى ينسلخ شهر رمضان ، وأخبر النبى ﷺ أنه أصابها فى الشهر فأمره بالكفارة » ولم يعتبر عليه تقييده .

ولانه منع نفسه منها بيمين لها كفارة فصح متوقتا كالايلاء ، وفارق الطلاق فانه يزيل الملك ، وهو يوقع تحريماً يرفعه التكفير فجاز تأقيته .

والذى يبدو لى أنه يصح الظهار مؤقتا مثل أن يقول : أنت على كظهر أمى شهرا وحتى ينسلخ رمضان ، فاذا مضى الوقت إلى الظهار وحلت المرأة بلا كفارة .

---

(١) المغنى ج ٣٥٩/٧ . والمجموع ج ١١٧/١٦ .
(٢) الموطأ ج ٥٥٩/٢ .
(٣) المغنى ج ٣٤٩/٧ .
(٤) أخرجه أبو داود فى الطلاق باب الظهار رقم ٢٢١٣ ، الترمذى فى الطلاق باب ماجاء فى كفارة الظهار ، وفى التفسير ، باب ومن سورة المجادلة ، ابن ماجة فى الطلاق باب الظهار حديث رقم ٢٠٦٢ .

(٨) ظهار المرأة من زوجها

يرى الليث بن سعد إنه لايصح ظهار المرأة من زوجها ، وهو قول مالك وأبو حنيفة والشافعي[1] .

وذكر الطحاوي عن ابن أبي عمران عن علي بن صالح عن الحسن بن زياد أنها إذا قالت لزوجها : أنت علي كظهر أمي ، أو كظهر أختي كانت مظاهرة من زوجها[2] .

والذي يبدو لي إنه ليس على النساء ظهار ، لأن الله تعالى قال : « الذين يظاهرون منكم من نسائهم »[3] ولم يقل اللاتي يظاهرن منكن من أزواجهن ، إنما الظهار على الرجال . ولان الحل والعقد والتحليل والتحريم في النكاح بيد الرجال ، ليس بيد المرأة منه شيء .

ظهار الأمة

قال الليث في الظهار من الأمة ، هو ظهار وهو قول مالك والثوري وقالوا : يكون مظاهرا من أمته كما هو من زوجته[4] .

وقالوا أبو حنيفة — والشافعي أنه ليس من أمة ظهار ، روى عن ابن عباس قال : من شاء باهلته أنه ليس من أمة ظهار ، وذلك لقوله تعالى : (والذين يظاهرون من نسائهم)[5] ، وهذا اللفظ ينصرف من الظهار إلى الحرائر دون الاماء ، والدليل عليه قوله تعالى : « أو نسائهن أو ماملكت أيمانهن » فكان

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ٤٢٣/٣ . المجموع ج ١١٩/١٦
(٢) السابق : أحكام القرآن للجصاص ج ٤٢٤/٣ .
(٣) المجادلة /٢
(٤) أحكام القرآن للجصاص ج ٤٢١/٣ .
(٥) المجادلة /٢ .
(٦) النور / ٣١

المفهوم من قوله « أو نسائهن » الحرائر ، لولا ذلك لما صح عطف قوله « أو ماملكت إيمانهن » عليه ، لأن الشيء لايعطف على نفسه .

وقال الله تعالى : (وأمهات نسائكم) فكان على الزوجات دون ملك اليمين فلما كان حكم الظهار مأخوذاً من الآية ، وكان مقتضاها مقصوراً على الزوجات دون ملك اليمين لم يجز ايجابه في ملك اليمين إذ لامدخل للقياس في اثبات ظهار غير مارود .

ووجه آخر وهو أنهم قد كانوا يطلقون بلفظ الظهار ، فأبدل الله تعالى به تحريماً ترفعه الكفارة ، فلما لم يصح طلاق الأمة لم يصح الظهار منها .

وأيضاً فإن الظهار وجب تحريمها من جهة القول يوجب الكفارة والأمة لايصح تحريمها من جهة القول فأشبه سائر المملوكات من الطعام والشراب متى حرمها بالقول لم تحرم ، ألا ترى أنه لو حرم على نفسه طعاماً أو شراباً لم يحرم ذلك عليه ، وإنما يلزمه إذا أكل أو شرب كفارة يمين فكذلك ملك اليمين ، وجب أن لايصح الظهار منها ، إذ لايصح تحريمها من جهة القول[1] .

(٨) وليمة فيها معصية*

يقول الليث بن سعد : إذا دعى إلى وليمة فيها الضرب بالعود فلا ينبغي له أن يشهدها ، وكذلك إذا كان فيها الخمر[2] .

والأصل في هذا ماروى سفية أبن عبد الرحمن أن رجلاً أضاف على بن أبي طالب فصنع له طعاماً فقالت فاطمة : لو دعونا رسول الله ﷺ فأكل معنا ؟ فدعوه فجاء فوضع يده على عضادتي الباب ، فرأى قراما في ناصية البيت فرجع . فقال فاطمة لعلى : ألحقه فقل له : ماأرجعك يارسول الله ؟ فقال : إنه

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ٣/٤٢١ ـــ ٤٢٢ .

* الوليمة : اسم الطعام في العرس خاصة لايقع هذا الاسم على غيره . وقيل : إن الوليمة تقع على كل طعام لسرور حادث إلا أن استعمالها في طعام العرس أكثر

(٢) المغنى ج ٧/د .

ليس لى أن أدخل بيتاً مزوقاً »[1] .

وقال ﷺ : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقعد على مائدة يدار عليها الخمر » .

ولأنه يشاهد المنكر ويسمعه من غير حاجة إلى ذلك فمنع منه كما لو قدر على إزالته ، ويفارق من له جار مقيم على المنكر والزمر حيث يباح له المقام ، فإن تلك حال حاجة لما فى الخروج من المنزل من الضرر[2] .

(١) أبو داود فى الأطعمة ، باب إذا رأى الضيف منكراً رقم ٣٣٦٠ وابن ماجه فى الأطعمة ، باب إذا رأى الضيف منكراً رقم ٣٣٦٠ .

(٢) المغنى ج ٦/٧ .

١٤ ــ فى بعض أحكام الجنايات والحدود

(١) فى القسامة :
أولا : نكول المدعين فى القسامة .
ثانيا : قسامة النساء والصبيان
(٢) الخلاف فى الأذنين .
(٣) اللسان .
(٤) الأسنان .
(٥) فى السرقة :
(أ) نصاب السرقة .
(ب) إن كانت السرقة باقية ردت لصاحبها وإلا فله الثمن .
(٦) قتل المرتد من الرجال والنساء .
(٧) قتل المؤمن بالكافر .

(١) فى القسامة

أولا : نكول المدعين فى القسامة[١]

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن الحكم بالقسامة ثابت عن النبى ﷺ : ويبدأ فيها المدعون بالأيمان فإن حلفوا استحقوا ، وإن نكلوا حلف المدعى عليهم خمسين يمينا وبرءوا . وهذا قول أهل المدينة ومالك[٢] والشافعى[٣] وأحمد[٤] .

واستدل لهذا المذهب بما روى عن سهل بن أبى خثمة قال : « انطلق عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود إلى خيبر وهو يومئذ صلح فتفرقا ، فأتى محيصة إلى عبد الله بن سهل وهو يتشحط فى دمه قتيلا ، فدفنه ، ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل ومحيصة وحويصة ابنا مسعود إلى النبى ﷺ ، فذهب عبد الرحمن يتكلم ، فقال . كبر الكبر ، أو ليبدأ الأكبر وهو أحدث القوم . فسكت فتكلما ، قال : أتحلفون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم ، فقالوا : وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر ؟ . قال : « فتبرئكم يهود بخمسين يميناً » فقالوا : كيف نأخذ أيمان قوم كفار . فوداه النبى ﷺ من عنده[٥] .

(١) القسامة مصدر أقسم قسماً وقسامة معناه حلف حلفاً . والمراد بالقسامة هاهنا الأيمان المكررة فى دعوى القتل . وأهل اللغة يذهبون إلى أنها القوم الذين يحلفون سمو باسم المصدر ، كما يقال : رجل زور وعدل ورضى . وأى الأمرين كان فهو من نفس الذى هو الحلف . القاموس المحيط ج ١٦٥/٤ .

(٢) الخرشى ج ٢٩٤/٥ — ٢٩٥ والموطأ ج ٢ ٨٧٧

(٣) المجموع ج ٣٧٥/١٩ — ٣٧٦ .

(٤) المغنى ج ٧٧/٨ ونيل الأوطار للشوكانى ج ٤١/٧ وأحكام القرآن للقرطبى ج ٤٥٨/١ .

(٥) البخارى فى الديات ، باب القسامة ، وفى الصلح ، باب الصلح مع المشركين ، وفى الجهاد باب الموادعة والمصالحة مع المشركين بالمال وغيره . وفى الأدب باب اكرام الكبير ويبدأ الأكبر بالكلام والسؤال . وفى الأحكام ، باب كتاب الحاكم إلى عماله والقاضى إلى امنائه . ومسلم فى القسامة باب القسامة ، أبو داود فى الديات باب القتل بالقسامة ، وباب ترك القود بالقسامة ، الترمذى فى الديات ، باب ماجاء فى القسامة ، النسائى فى القسامة باب تبرئة أهل الدم فى القسامه

ولأنها أيمان مشروعة فى حق المدعى عليه فيبرأ بها كسائر الإيمان .

ولأن ذلك اعطاء بمجرد الدعوى فلم يجز للخبر ومخالفة مقتضى الدليل ، فان قول الانسان لايقبل على غيره بمجرده كدعوى المال وسائر الحقوق .

ولأن فى ذلك جمعاً بين اليمين والغرم فلم يشرع كسائر الحقوق[1] « المدعى عليه »[2] فعينوا . قالوا وهذا هو الأصل المتفرع به فى الدعاوى الذى نشبه الشرع على كلمته بقوله ﷺ : « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه »[3][4] .

والذى يبدو لنا أن الرأى الراجح فى الفقه الإسلامى هو الأول الذى ذهب إلى أنه يبدأ فى القسامة المدعون بالإيمان فإن حلفوا استحقوا ، وإن نكلوا حلف المدعى عليهم ، وأما حديث سعيد بن عيينة فى تبدية اليهود الذى استدل به أصحاب الاتجاه الثانى — وهم عند أهل الحديث ، وقد أخرجه النسائى ، وقال : ولم يتابع سعيد فى هذه الرواية فيما أعلم ، وقد أسند حديث بشير عن سهل أن النبى ﷺ بدأ بالمدعين يحيى بن سعيد وابن عيينة وحماد بن زيد وعبد الوهاب الثقفى وعيسى بن حماد وبشر بن المفضل ، فهؤلاء سبعة ، وإن كان قد أرسله مالك فقد وصله جماعة الحفاظ وهو أصح من حديث سعيد بن عبيد .

قال أبو محمد الاصيلى : فلا يجوز أن يعترض بخبر واحد على خبر جماعة ، مع أن سعيد بن عيينة قال فى حديثه : فوداه رسول الله ﷺ مائة من ابل الصدقة والصدقة لاتعطى فى الديات ولايصلح بها عن غير أهلها .

---

(١) المغنى ج ٧٨/٨ .

(٢) أبو داود فى الديات ، باب القتل بالقسامة .

(٣) الترمذى فى الأحكام باب ماجاء فى أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ومسلم فى الاقضية باب اليمين على المدعى عليه « أبو داود فى الاقضية باب اليمين على المدعى عليه . وأخرجه البيهقى ج ٢٥٢/١٠ من حديث ابن عباس ، وحسن اسناده الحافظ فى الفتح .
البخارى فى تفسير سورة آل عمران باب قوله تعالى (إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً) .

(٤) فتح القدير ج ٢٨٣/٨ .

وحديث أبى داود مرسل فلا تعارض به الاحاديث الصحاح المتصله . وأجابوا عن التمسك بالأصل بأن هذا الحكم أصل بنفسه لحرمة الدماء . قال ابن المنذر ثبت أن رسول الله ﷺ جعل البينة على المدعى ، واليمين على المدعى عليه والحكم بظاهر ذلك يجب إلا أن يخص الله فى كتابه ، أو على لسان نبيه ﷺ حكما فى شيء من الاشياء فيستثنى من جملة هذا الخبر . ومما خصصته السنة حكم النبى ﷺ بالقسامة وقد روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال : « البينة على من ادعى واليمين على من أنكر إلا فى القسامة »[1] .

ثانياً : قسامة النساء والصبيان فى القسامة

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أنه إذا كان المستحق نساء وصبيانا لم يقسموا .

أما الصبيان فلا يقسمون سواء كانوا من الأولياء أو مدعى عليهم ، لأن الإيمان حجة للحالف والصبى لايثبت بقوله حجة ، ولو أقر على نفسه لم يقبل فلأنه لايقبل قوله فى حق غيره أولى .

وأما النساء فإذا كن من أهل القتيل لم يستحلفن[2] وبهذا قال المالكية[3] والحنابلة[4] .

يقول المقدسى : « فلا قسامة على النساء ، ولا على الغائب ، فإذا كان فى الأولياء نساء ورجال ، أقسم الرجال وسقط حكم النساء ، وإن كان فيهم صبيان ورجال بالغون أو كان فيهم حاضرون وغائبون ، لاتثبت القسامة حتى

(١) التخريج السابق فى هامش رقم (٢) الصفحة السابقة .
ونيل الأوطار ج ٤١/٧ .

(٢) المغنى ج ٨/٨ .

(٣) الخرشى ج ٢٩٥/٥ ـ ٢٩٧ .

(٤) المغنى ج ٨١/٨ .

يحضر الغائب وكذا لاتثبت حتى يبلغ الصبى ، لأن الحق لايثبت إلا بنية الكاملة والبينة أيمان الأولياء كلهم والإيمان لاتدخلها النيابة » .

واستدلـوا بقول النبى ﷺ : « يقسم خمسـون رجلا منكم وتستحقون دم صاحبكم »[1] .

ولأنها حجة يثبت بها قتل العمد فلا تسمع من النساء كالشهادة .

ولأن الجناية المدعاة التي تجب فى القسامة عليها هى القتل ولامدخل للنساء فى إثباته وإنما يثبت المال ضمناً ، فجرى ذلك مجرى رجل ادعى زوجته امرأة بعد موتها ليرثها فإن ذلك لايثبت بشاهد وعين ولابشهادة رجل وامرأتين ، وإن كان مقصودها المال .

فأما إن كانت المرأة مدعى عليها بالقتل ، فإن قلنا أنه يقسم من العصبة رجال لم يقسم المرأة ايضاً ، لأن ذلك مختص بالرجال ، وإن قلنا يقسم المدعى عليه فينبغى أن تستحلف لأنها لاتثبت بقولها حقاً ولاقتلا ، وإنما هى لتبرئتها منه فتشرع فى حقها اليمين ، كما لو يكن لوث[2] . فعلى هذا إذا كان فى الاولياء نساء ورجال أقسم الرجال وتسقط حكم النساء ، وإن كان فيهم صبيان ورجال ، أو كان فيهم حاقدون وعائبون فالقسامة لاتثبت حتى يحضر الغائب ، فكذا لايثبت حتى يبلغ الصبى ، لأن الحق لايثبت إلا ببينة كاملة ، والبينة أيمان الأولياء كلهم ، والأيمان لاتدخلها النيابة ، ولأن الحق إن كان قصاصاً فلا يمكن تبعيضه فلا فائدة فى قسامة الحاضر البالغ ، وإن كان غيره فلا تثبت إلا بواسطة ثبوت القتل وهو لايتبعض أيضاً[3] .

وقال مالك : لهن مدخل فى قسامة الخطأ دون العمد . قال ابن القاسم :

---

(١) أخرجه أبو داود فى الديات باب القتل بالقسامة ، وباب ترك القود بالقسامة . وينظر هامش رقم ١ ص ٢٨٤ .

(٢) اللوث هو العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه كنحو مابين الانصار ويهود خيبر ومابين الشرطه واللصوص ، وكل من بينه وبين المقتول ضغن يغلب على الظن أنه قتله .

(٣) المغنى ج ٨١/٨ .

ولايقسم فى العمد إلا اثنان فصاعدا كما أنه لايقتل إلا بشاهدين .

ورأوا أنه إذا كان الوارث واحداً فانه يحلف خمسين يمينا متوالية ويستحق الدية إن كان ذكراً والنصف إن كان أنثى ، وإن تعددوا وزعت عليهم على قدر الميراث كما توزع عليهم الأيمان كذلك ، ولاقسامة فيمن لا وارث له ولايحلف بيت المال . ويحلف فى دعوى القتل العمد من له القصاص من الرجال المكلفين اثنان أو أكثر وتوزع عليهم الأيمان على عدد الرءوس ويستحقون الدم فإن شاءوا اقتلوا وإن شاءوا عفوا[1] .

وقال الشافعى رضى الله عنه : يقسم كل وارث بالغ ، لأنها يمين فى دعوى فتشرع فى حق النساء كسائر الايمان[2] .

وقال الشافعى رضى الله عنه : يقسم كل وارث بالغ ، لأنها يمين فى دعوى فتشرع فى حق النساء كسائر الايمان[2] .

وقال ابن حزم (يحلف الجميع دون تفرقة بين وارث وغير وارث ، لأنه من المعلوم أن ورثة عبد الله بن سهل لم يكونوا خمسين ، وإنما كانوا دون ذلك ، فلم يكن له وارث إلا أخوه عبد الرحمن وأن خطاب رسول الله ﷺ كان موجهاً إلى أخيه وابنى عمه محيصة وحويصة ، وهما غير وارثين لوجود الأخ . فدل هذا دلالة واضحة على أن العصبات يحلفون وإن لم يكونوا وارثين بالفعل ، وأنها توجه إلى من استعد وتحضر منهم للقسم دون اشتراط كونه أقرب إلى المقتول ، لأنه ﷺ خاطب النبى اللهم بما خاطب به الأخ دون تقديم له عليهما .

ولم يمنع ابن حزم دخول المرأة فى الحلف واستدل لذلك بما روى عن المغيرة أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه « حلف امرأة مدعية من دم مولى لها خمسين يميناً ، ثم قضى لها بالدية »[3] .

---

(١) التبصرة ج ٢٦٦/١ ، والشرح الكبير للدردير ج ٢٩٥/٤ ط . الحلبى والخرشى ج ٢٩٥/٥ .
(٢) حاشية البيجرمى على شرح المنهج ج ١٩٢/٤ .
(٣) المحلى ج ٤٤٢/١٢ و ٤٤٩ و ٤٨٢ — ٤٨٤ .

(٢) الخلاف فى الأذنين

قال الليث : إذا اصطلحتا كان فيهما الدية ، ولم يشترط إذهاب السمع بل جعل فى ذهاب السمع الدية مفردة[١] .

وهو قول الحنفية والشافعية[٢] قال ﷺ : « فى الأذن خمسون من الإبل »[٣] .

وأما مالك فالمشهور عنه أنه لاتجب فى الأذنين الدية إلا إذا ذهب سمعهما فإن لم يذهب ففيه حكومة .

وروى عن أبى بكر أنه قضى فى الأذنين بخمس عشرة من الإبل ، وقال : إنهما لايضرأ السمع وتسترهما الشعر أو العمامة .

وروى عن على وزيد أنهم قضوا فى الأذن إذا اصطلت نصف الدية .

والذى يبدو لنا أنه يجب فى الأذنين الدية وفى أحدهما نصفها للحديث السابق « فى الأذن خمسون من الأبل » فأوجب النبى ﷺ فى الأذن خمسين من الأبل ، فدل على أنه يجب فى الأذنين مائة ، ولأن فيها جمالاً ظاهراً ومنفعة مقصودة ، وهو أنها تجمع الصوت وتوصله إلى الدماغ ، فوجب فيها الدية كالعين .

واستدل من جعل فى ذهاب السمع الدية — الليث ومن وافقه من الفقهاء — بما روى أبو المهلب عن أبى قلابة « أن رجلاً رمى رجلاً بحجر فى

---

(١) بداية المجتهد ج ٢٤١/٢ .
(٢) المجموع ج ٤٤٣/١٧ .
(٣) مالك فى الموطأ ج ٨٥٦/٢ — ٨٥٧ .
(٤) بداية المجتهد ج ٢٤١/٢ .

رأسه فذهب سمعه وعقله ولسانه ونكاحه ، فقضى فيه عمر رضى الله عنه بأربع ديات والرجل حى »[1] .

ولأنها حاسة تختص بمنفعة فأشبهت حاسة البصر ، وإن أذهب السمع فى أحد الأذنين وجب نصف الدية ، لأن كل شيئين وجبت الدية فيهما وجب نصفهما فى أحدهما كالأذنين[2] .

(٣) الأسنــان

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أنه : أن جنى على سنة فسودها ، فانه تجب ديتها كاملة[3] ، وذلك لقول النبى ﷺ : « فى السن خمس من الابل »[4] .

وهو قول مالك[5] والشافعية[6] والحنابلة[7] وقالوا : أنه جنس ذو عدد فلم تختلف ديتها باختلاف منافعها كالأصابع . وإن قلع ماظهر وخرج من لحم اللثة وبقى النسخ لزمه دية السن ، لأن المنفعة والجمال فيما ظهر فكملت ديته[8] .

---

(١) أثر أبى المهلب عن أبى قلابة ، أخرجه أحمد بن حنبل فى رواية أبى الحرث وابنه عبد الله ، كما أخرجه ابن أبى شيبة عن خالد بن عوف .
(المجموع ج ٤٤٤/١٧) .

(٢) المجموع ج ٤٤٤/١٧ .

(٣) المغنى ج ٢٦/٨ والمحلى ج ١٣٠/١٢ ونيل الأوطار ج ٢٦/٧ .

(٤) أبو داود فى الديات ، باب دية الاعضاء ، النسائى فى القسامة ، باب عقل الانسان واسناده حسن .

(٥) الموطأ ج ٨٦١/٢ .

(٦) المجموع ج ٤٦٠/١٧ .

(٧) المغنى ج ٢٦/٨ .

(٨) المجموع ج ٤٦٠/١٧ .

(٤) فى السرقة

أ ـــ نصاب السرقة

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن من شروط القطع فى السرقة : أن يكون المسروق نصابا ، ولاقطع فى الدليل ، وأنه لابد أن يكون المسروق ربع دينار من الذهب ، أو ثلاثة دراهم من الورق ، فان نقص ربع دينار عن ثلاثة دراهم لم يقطع سارقه[١] وذلك لقول عائشة رضى الله عنها « لاتقطع يد السارق إلا فى ربع دينار فصاعداً » .

وفى لفظ « تقطع يد السارق فى ربع دينار فصاعداً » وفى لفظ آخر « لاتقطع اليد إلا فى ربع دينار فما فوقه »[٢] .

ب ـــ إن كانت السرقة باقية ردت لصاحبها وإلا فله الثمن

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه وجوب « العين المسروقة إلى مالكها إذا كانت باقية ، فأما إن كانت تالفة ، فعلى السارق رد قيمتها أو مثلها إن كانت مثلية قطع أو لم يقطع موسراً كان أو معسراً . وإلى ذهب الشافعية والحنابلة[٣] .

وقال الحنفيون : لايجتمع الغرم والقطع ، إن غرمها قبل القطع سقط القطع ، وإن قطع قبل الغرم سقط الغرم ، وذلك لقول الرسول ﷺ : « لايغرم صاحب سرقه إذا أقيم عليه الحد » وفى لفظ « إذا أقيم الحد على السارق فلا

---

(١) المغنى ج ٢٤٢/٨ .

(٢) البخارى فى الحدود باب قول الله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) مسلم فى الحدود باب حد السرقة ونصابها ، أبو داود فى الحدود ، باب مايقطع فيه السارق الترمذى فى الحدود ، باب ماجاء فى كم تقطع يد السارق ، مالك فى الموطأ فى الحدود باب مايجب فيه القطع ج ٨٣٢/٢ ، النسائى فى السارق ، باب ذكر الاختلاف على الزهرى ، وباب القدر الذى إذا سرقه السارق قطعت يده .

ابن ماجة فى الحدود ، باب حد السارق .

(٣) المغنى ج ٢٤٢/٨ ، وأحكام القرآن للجصاص ج ٤٣١/٢ .

غرم عليه »[1] ولأن التضمين يقتضى التمليك ، والملك يمنع القطع فلا يجمع بينهما .

ونرى أن الرأى الراجح فى الفقه الإسلامى وهو الأول ، لأنها عين يجب ضمانها بالرد لو كانت باقية ، فيجب ضمانها إذا كانت تالفة كما لو لم يقطع . ولأن القطع والغرم حقان يجبان لمستحقين ؟ فجاز اجتماعهما كالجزاء والقيمة فى الصيد الحرص المملوك ، وحديثهم ضعيف ، ويحتمل أنه أراد ليس عليه أجره القاطع .

(٥) قتل المرتد[2] من الرجال والنساء

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن من ارتد عن الإسلام من الرجال والنساء وكان بالغاً ، فلا دعى إليه ثلاثة أيام ، وضيق عليه ، فإن رجع وإلا قتل[3] .

وإلى ذلك ذهب المالكية[4] والشافعية[5] والحنابلة[6] وقالوا

---

(١) أخرجه النسائى فى السارق باب تعليق يد السارق فى عنقه وفى سند اللفظ الأول : حسان بن عبد الله الاموى ، لم يوثقه غير ابن حيان ، والمسور بن ابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف عن جده عبد الرحمن بن عوف ، وروايته مرسلة ، ولذلك قال النسائى : وهذا مرسل ، وليس بثابت ، واللفظ الثانى يرويه سعد بن ابراهيم عن منصور ، وسعد بن ابراهيم مجهول ، قاله ابن المنذر وقال ابن عبد البر : الحديث ليس بالقوى .

(٢) الردة والارتداء كما قال الراغب : الرجوع فى الطريق الذى جاء منه ، لكن الردة تختص بالكفر . والارتداء يستعمل فيه وفى غيره ، وقد أورد لكل منهما شاهداً فى القرآن فقال : (إن الذين ارتدوا على أدبارهم) محمد /٢٥ .
وقال (يأيها الذين آمنوا من يرتد منكم عن دينه) المائدة / ٥٤ وهو الرجوع عن الإسلام إلى الكفر ، وكذلك قوله (ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر) البقرة /٢١٧ ، وقال عز شأنه ، فارتد على آثارهما قصصاً) وقوله تعالى (ولاترتدوا على أدباركم) المائدة /٢١ أى إذا تخففتم أمراً وعرفتم خيراً فلا ترجعوا عنه ، وقوله عز وجل (فلما أن جاء البشير ألقاه على وجهه فارتد بصيراً) يوسف / ٩٦ أى عاد إليه البصر .

(٣) المغنى ج ١٢٣/٨ .

(٤) حاشية الدسوقى ج ٤٠١/٤ .

(٥) نهاية المحتاج ج ٤١٣/٧ .

(٦) المغنى ج ١٢٣/٨ .

جميعاً لافرق بين الرجال والنساء فى وجوب القتل .

واستدلوا بقول النبى ﷺ : « منْ بدل دينه فاقتلوه »[1] وهذا ظاهره العموم فى كل موقع منه التبديل — وقال ﷺ : « لايحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزانى، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة » .

وفى لفظ « لايحل دم امرىء منكم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إسلام أو زنا بعد إحصان أو قتل نفس بغير نفس »[2] .

وقال الحنفيون : تجبر — المرأة — على الإسلام بالحبس والضرب ولاتقتل لقول النبى ﷺ « لاتقتلوا امرأة »[3] ولأنها لاتقتل بالكفر الأصلى فلا تقتل بالطارىء كالصبى[4] .

ونرى أن الرأى الراجح فى الفقه الإسلامى هو القائل بقتل المرتد ، وأنه لافرق بين الرجال والنساء فى وجوب القتل ، لأنها شخص مكلف بدل دين الحق بالباطل فيقتل كالرجل .

وأما نهى النبى ﷺ عن قتل المرأة فالمراد به الأصلية فإنه قال ذلك حين رأى امرأة مقتولة وكانت كافرة أصلية ، ولذلك نهى الذين بعثهم إلى ابن الحقيق عن قتل النساء ، ولم يكن فيهم مرتد ، ويخالف الكفر الأصلى الطارىء بدليل أن الرجل يقر بعليه ولايقتل أهل الصوامع والشيوخ والمكافيف ، ولاتجبر المرأة على تركه بضرب ولاحبس ، والكفر الطارىء بخلافه والصبى غير مكلف بخلاف المرأة .

---

(١) أخرجه البخارى فى الجهاد باب لايعذب بعذاب الله ، وفى استتابة المرتدين باب حكم المرتد والمرتده .

(٢) أبو داود فى الديات باب الأمام يأمر بالعفو ، الترمذى فى أول الفتن باب لايحل دم امرىء ، مسلم ، النسائى فى تحريم الدم ، باب ذكر مايحل به دم المسلم ، ابن ماجة فى الحدود باب لايحل دم امرىء .. الخ .

(٣) مسانيد الجامع الكبير ج ٢٠٧/٢ .

(٤) حاشية الشلبى على شرح الكنز ج ٢٨٥/٣ .

وأيضاً روى عن معاذ أن النبى ﷺ لما أرسله إلى اليمن قال له : أيما رجل ارتد عن الإسلام فادعه ، فان عاد وإلا فاضرب عنقه ، وأيما امرأة ارتدت عن الإسلام فادعها فإن عادت وإلا فاضرب عنقها »[1] . وهو نص فى موضع النزاع فيجب المصير إليه ، ويؤيده اشتراك الرجال والنساء فى الحدود كلها : الزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف ، ومن صور الزنا رجم المحصن حتى يموت فإن ذلك مستثنى من النهى عند قتل النساء فيستثنى قتل المرتدة .

(٦) قتل المؤمن بالكافر

قال الليث بن سعد رضى الله عنه : إن قتل المؤمن الكافر غيلة قتل به وإلا لم يقتل[2] وقتل الغيلة أن يضجعه فيذبحه وبخاصة على ماله[3] وهو قول مالك[4] .

واستدلوا على ماروى عنه أن النبى ﷺ قال : « المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم عديد على من سواهم ، ألا لايقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد فى عهده ، من أحدث حدثا ، أو آوى محدثاً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين »[5] وقال ﷺ « لايقتل مؤمن بكافر »[6]

وقال الحنفيون : يقتل المسلم بالذمى ، واستدلوا لمذهبهم بقوله تعالى : ﴿ كتب عليكم القصاص فى القتلى ﴾[7] وهو تمام فى الكل ، وكذلك قوله تعالى : ﴿ الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى ﴾[8] وقوله تعالى فى سياق

---

(١) البخارى فى استتابة المرتدين ، باب حكم المرتد والمرتدة ج ٢٤/١٢ ، ومسلم فى الامارة باب النهى عن طلب الامارة والحرص عليها . وأبو داود فى الحدود باب الحكم فى المرتدين رقم د٤٣٥ و د٤٣٥ و ٤٣٥٦ و ٤٣٥٧ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ج ١٤٠/١ .

(٣) بداية المجتهد ج ٣٩٩/٢ .

(٤) بداية المجتهد ج ٣٩٩/٢ للموطأ ج ٨٦٤/٢ .

(٥) أبو داود فى كتاب الديات باب إيقاد المسلم بالكافر رقم ٤٥٣٠ . النسائى فى القسامة باب القود بين الأحرار والمماليك فى الديات .

(٦) أبو داود فى كتاب الديات ، باب ولى العمد يرضى بالدية ، الترمذى فى الديات باب دية الكفار ، ابن ماجه ، باب لايقتل مسلم بكافر .

(٧) (٨) سورة البقرة/١٧٨

الآية (فمن عفى له من أخيه شيء)[1] لا دلالة فيه على خصوص أول الآية في المسلمين دون الكفار لاحتمال الاخوة من جهة النسب ولأن عطف بعض ماانتظمه لفظ العموم عليه بحكم مخصوص لايدل عليه على تخصيص حكم الجملة . وكذلك قوله تعالى (وكتبنا عليهم أن النفس بالنفس) يقتضى عمومه قتل المؤمن بالكافر ، لأن شريعة من قبلنا من الأنبياء ثابتة في حقنا مالم ينسخها الله تعالى على لسان رسوله ﷺ ، وتصير حينئذ شريعة للنبي ﷺ .

قال الله تعالى : (أولئك الذين هداهم الله فبهداهم أقتده)[2] .

وعن عبد الرحمن السلماني قال : « قتل رسول الله ﷺ رجلاً من أهل القبلة برجل من أهل الذمة وقال : أنا أحق من وفى بعهده » قالوا — الحنفيون — وهذا مخصوص لعموم قوله ﷺ « لايقتل مؤمن بكافر » أي أنه أريد به الكافر الحربي دون الكافر المعاهد .

وأما من طريق القياس فإنهم اعتمدوا على إجماع المسلمين في أن يد المسلم تقطع إذا سرق من مال الذمي قالوا : فإذا كانت حرمة ماله كحرمة مال المسلم ، فحر مقدمه كحرمة دمه[3] .

ويقول ابن قدامة في المغني « أكثر أهل العلم لايوجبون على مسلم قصاصاً بقتل كافر أي كافر كان ، روى ذلك عن عمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت ومعاوية رضي الله عنهم ، وبه قال عمر بن عبد العزيز وعطاء والحسن وعكرمة والزهري ومالك والشافعي . ولنا قول النبي ﷺ « لايقتل مسلم بكافر »[4]

---

(١) سورة البقرة /١٧٨

(٢) الانعام /٩٠ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ج ٨/١٤٠ .

(٤) البخاري في الجهاد ، باب فكاك الأسير ، وفي كتاب العلم ، باب كتابة العلم أبو داود في الديات باب أيقاد المسلم بالكافر ، الترمذي في الديات ، باب لايقتل مسلم بكافر وقال بحديث حسن صحيح ، النسائي في القسامة ، باب سقوط القود من المسلم للكافر ، ابن ماجه في الديات باب لايقتل مسلم بكافر ٢٦٥٨ .

وعن علي رضي الله عنه قال من السنة : ألا يقتل مسلم بكافر ، ولأنه منقوص بالكفر فلا يقتل به المسلم كالمستأمن ، والعمومات مخصوصات بحديثنا وحديثهم ليس له إسناد قاله أحمد ، وقال الدارقطني : يرويه ابن البيلماني وهو ضعيف إذا أسند ، فكيف إذا أرسل ؟(١) .

(١) المغني ج ٧/٦٥٣ .

١٥ ــ فى بعض أحكام الجهاد

أولاً : إذا حمل الرجل على دابة فهى له .
ثانيــاً : القاتل يستحق السلب .
ثالثــاً : مقدار مايعطى للفارس .
رابعــاً : يرضخ للمرأة والعبد .
خامساً : لايسهم للأجير .
سادساً : لايفرق بين الوالد وولده .
سابعاً : مايأخذه أهل الحرب من أموال المسلمين .
ثامنــاً : الركــاز .
تاسعاً : يشارك الجيش سراياه فيما غنمت .
عاشراً : حكم من غل فى الغنيمة .

فى الجهاد

أولاً : إذا حمل الرجل على دابة فهى له حين الرجوع من الغزو

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن الرجل إذا أعطى دابة ليغزو عليها ، فإذا غزا عليها ملكها كما يملك النفقة المدفوعة إليه إلا أن تكون عارية فتكون لصاحبها أو حبيساً فتكون حبيسا بحاله .

قال عمر رضى الله عنه حملت على فرس عتيق فى سبيل الله فأضاعه صاحبه الذى كان عنده فأردت أن أشتريه ووظفينه بائعه برخص ، فسألت رسول الله ﷺ فقال : « لاتشتر ولاتعد فى صدقتك وإن أعطاك بدرهم فإن العائد فى صدقته كالكلب يعود فى قيئه »[1] .

وهذا يدل على أن ملكه لولا ذلك ماباعه ويدل على أنه ملكه بعد الغزو لانه أقامه للبيع بالمدينة ولم يكن ليأخذه من عمر ثم يقيمه للبيع فى الحال فدل على أنه أقامه للبيع بعد غزوه عليه[2] .

وهذا قول أكثر أهل العلم منهم سعيد بن المسيب ومالك ، وكان مالك لايرى أن ينتفع بثمنه فى غير سبيل الله إلا أن يقول له شأنك بما ماأردت[3] .

والذى يبدو لى أن الرأى الراجح فى الفقه الإسلامى هو الأول ، لأن حديث عمر رضى الله عنه ليس فيه مااشترط مالك ، فأما إذا قال هى حبيس فلا يجوز بيعها .

---

(١) البخارى فى الزكاة ، باب هل يشترى صدقته ، وفى الوصايا ، باب وقف الدواب والكراع ، وفى الجهاد ، باب الجعائل والحملان فى السبيل ، وباب إذا حمل على فرس فرآها تباع ، مسلم فى الهبات ، باب كراهة شراء الانسان ماتصدق به حسن تصدق عليه ، أبو داود فى الزكاة ، باب الرجل يبتاع صدقته ، الترمذى فى الزكاة باب فى كراهية العود فى الصدقة ، النسائى فى الزكاة ، باب شراء الصدقة .

(٢) المغنى ج ٣٧٧/٨ .

(٣) الموطأ ج ٢٨٢/١ .

ثانياً : القاتل يستحق السلب

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن السلب للقاتل على كل حال ، قاله الامام أو لم يقله[1] . وإلى ذلك ذهب الشافعية[2] والحنابلة[3] .

واستدل لهذا المذهب بما روى عن إياس بن سلمة بن الأكوع عن أبيه قال : « أتى النبى ﷺ من المشركين وهو فى سفر فجلس عند أصحابه يتحدث ثم انتفل فقال النبى ﷺ : « اطلبوه واقتلوه ؟ قال سلمة : فقتله ، فنفله رسول الله ﷺ سلبه »[4] .

وعن أنس بن مالك « أن رسول الله ﷺ قال يوم حنين من قتل كافراً فله سلبه » فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلاً وأخذ أسلابهم » وفى لفظ من قتل قتيلاً فله سلبه »[5] .

وقال أبو حنيفة : السلب من غنيمة الجيش إلا أن يكون الأمير قد قال : من قتل قتيلاً فله سلبه وقوله تعالى (واعلموا أنما غنمتم من شىء ...)[6] الآية يقتضى وجوب الغنيمة لجماعة الغانمين ، فغير جائز لاحد منهم الاختصاص بشىء منها دون غيره . وقوله تعالى : (غنمتم) هى التى حازوها باجتماعهم وتوازرهم على القتال وأخذ الغنيمة ، فلما كان قتله لهذا القتيل وأخذه سلبه

---

* السلب فرس المقتول وسرجه ولجامه ، وكل ماعليه من لباس وحلية ومهاميز — جمع مهمز أو مهماز وهى عصافير — وكل مابه من جمال فى نظافة أو فى يده أو كيفما كان .

(١) المغنى ج ٨/٣٩٢ والجامع لأحكام القرآن للقرطبى ج ٨/د وأحكام القرآن للجصاص ج ٣/٥٣ .

(٢) المجموع ج ١٨/١١٣ .

(٣) المغنى ج ٨/د .

(٤) البخارى ج الجهاد « باب الحربى إذا دخل دار الإسلام بغير أمان ج ٤/٨٤ ، أبو داود فى الجهاد باب فى الجاسوس المستأمن ، ابن ماجه فى الجهاد باب المبارزة .

(٥) مسلم فى الجهاد باب استحقاق القاتل سلب القتيل ، أبو داود فى الجهاد بهب فى الجاسوس المستأمن .

(٦) الانفال /٤١ .

بتضافر الجماعة وجب أن يكون غنيمة ، ويدل عليه أيضاً قوله تعالى : (فكلوا مما غنمتم حلالاً طيباً)[1] والسلب مما غنمه الجماعة فهو لهم[2] .

وعن معاذ بن جبل رضى الله عنه قال : « سمعت النبى ﷺ يقول : « إنما للمرء ماطابت به نفس إمامه »[3] فقوله ﷺ هذا يقتضى حظره مالم تطلب نفس إمامه ، فمن لم تطب نفس إمامه لم يحل له السلب لاسيما وقد أخبر معاذ أن ذلك فى شأن السلب .

وقال مالك : لايستحق القاتل السلب إلا أن يقول الامام ذلك ، ولم ير أن يقول الامام ذلك إلا بعد انقضاء الحرب .

واستدل بما روى عن سلمة بن الأكوع قال : غزونا مع رسول الله ﷺ هوازن ، فبينا نحن نتضحى مع رسول الله ﷺ إذ جاءه رجل على جمل أحمر فأناخه ثم انتزع طلقاً من حقبه[4] . فقيد به الجمل ، ثم تقدم يتغذى مع القوم ، وجعل ينظره وفينا ضعفه ورقة فى الظهر[5] وبعضنا مشاة إذا خرج يشتد[6] فأتى جمله فأطلق قيده ، ثم أناخه وقعد عليه فأثاره فاشتد به الجمل ، فأتبعه وهو على ناقة ورقاء ، قال سلمة : وخرجت أشتد فكنت عند ورك الناقة ، ثم تقدمت حتى كنت عند ورك الجمل ، ثم تقدمت حتى أخذت بخطام الجمل فأنخته فلما وضع ركبته فى الأرض اخترطت سيفى فضربت رأس الرجل فندر[7] ثم جئت الجمل أقوده ، عليه وحله سلاحه ، فاستقبلنى رسول الله ﷺ والناس معه فقال : « من قتل الرجل ؟ قالوا : ابن الأكوع . قال : له

---

(١) الأنفال : ٦٩ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ج ٥٣/٣ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ج ٥٣/٣ .

(٤) الطلق : بالتحريك قيد من جلو . والحقب : الحبل المشدود على حقول البعير ، أو حقيبته ، وهى الزيادة التى تجعل فى مؤخر القتب ، والوعاء الذى يجعل الرجل فيه زاده .

(٥) أى حالة ضعف وهزال فى الابل .

(٦) أى يخرج مسرعاً .

(٧) ندر : سقط .

سلبه اجمع[١] » . وفى هذا الحديث حجة لمالك من أن السلب لايستحقه القاتل إلا بعد إذن الإمام إذ لو كان واجباً له بنفس القاتل لما احتاج إلى تكرير هذا القول[٢] .

ويقول ابن حزم : « وكل من قتل قتيلاً من المشركين فله سلبه قال ذلك الإمام أو لم يقله كيفما فعله صبراً ، أو فى القتال . ولايخمس السلب قل ، أو أكثر ، ولايصدق الا بينة الحكم فإن لم تكن له بينة ، أو خشي أن ينتزع منه ، أو أن يخمس فله أن يغيبه ويخفى أمره »[٣] .

والذى يبدو لنا أن الرأى الراجح فى الفقه الإسلامى هو الرأى القائل بأن القاتل يستحق السلب قال ذلك الإمام أو لم يقل ، لأن السبب مأخوذ من الغنيمة بغير تقدير الإمام واجتهاده ، فلم يفتقر إلى شرطه كالسهم[٤] .

ثالثاً : مقدار مايعطى للفارس

يرى الليث بن سعد أن الغنيمة تقسم للفارس منها ثلاثة أسهم ، سهم له وسهمان لفرسه وللراجل سهم[٥] .

وهذا مذهب عمر بن عبد العزيز وابن سيرين وعوام علماء الإسلام فى

---

(١) مسلم فى الجهاد باب استحقاق القاتل السلب ، أبو داود فى الجهاد . باب فى الجاسوس المستأمن .

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ج ٦/٨ الموطأ ج ٤٥٥/٢ .

(٣) المحلى لابن حزم ج ٥٤٤/٧ المسألة رقم ٩٥٥ .

(٤) إذا ثبت هذا فإن السلب لايكون للقاتل إلا بشروط :

إحدهما : إن يكون القاتل ممن يستحق السهم فى الغنيمة . فأما إذ كان لايسهم له انبهت فيه كالمخذل والمرجف والكافر إذا حضر عونا للمسلمين فانه لايستحق السلب .

والثانى : إن يقتله والحرب قائمة ، سواء قتله مقبلاً أو مدبراً ، فاما إذا انهزموا ثم قتله فلا يستحق سلبه .

والثالث : إن يغرر القاتل بنفسه فى قتله بان يبارزه فيقتله . أو يحمل على صف المشركين ويطرح نفسه عليه فيقتله .

والرابع : إن يكون المقتول ممتنعاً ، فاما إذا قتل أسيراً فلا يستحق سلبه .

(٥) المغنى ج ٤٠/٨ وأحكام القرآن للجصاص ج ٥٨/٣ ، المحلى ج ٥٣٤/٧ المسألة رقم ٩٥٠ والمجموع ج ١٦٢/١٨ .

القديم والحديث منهم مالك[١] ومن تبعه من أهل المدينة ومن وافقه من أهل العراق ، والشافعي وأحمد بن حنبل وأبو يوسف ومحمد[٢].

واستدلوا بما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ « أسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم سهمان لفرسه وسهم له » وفي هذا قسم رسول الله ﷺ للفرس سهمين وللراجل سهماً يوم خيبر »[٣].

وعن ابن عباس رضي الله عنهما « أن رسول الله ﷺ أعطى الفارس ستة أسهم وأعطى الرجل سهماً » .

وقال خالد الحذاء : لايختلف فيه عن النبي ﷺ أنه أسهم هكذا للفرس سهمين ولصاحبه سهماً وللراجل سهماً .

وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن « أما بعد . فان سهمان الخيل مما فرض رسول الله ﷺ سهمين للفرس وسهماً للراجل ولعمري لقد كان حديثاً ماأشعر أن أحداً من المسلمين بانتقاض ذلك فعاقبه والسلام عليك »[٤].

وهذا يدل على ثبوت سنة رسول الله ﷺ بهذا وأنه أجمع عليه فلا يعول على ماخالفه .

وقال أبو حنيفة : للفرس سهم واحد ، لما روى مجمع بن حارثة أن رسول الله ﷺ « قسم خيبر على أهل الحديبية فأعطى الفارس سهمين وأعطى الراجل سهماً »[٥] .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٨/١٥ والمجموع ج ١٨/١٥٨ .

(٢) البخاري في الجهاد ، باب سهام الفرس ، وفي المغازي ، باب غزوة خيبر ومسلم في الجهاد ، باب كيفية قسمة الغنيمة بين الحاضرين ، أبو داود في الجهاد ، باب في سهمان الخيل رقم ٢٧٣٣ . الترمذي في السير ، باب ماجاء في سهم الخيل « ابن ماجة في الجهاد ، باب قسمة الغنائم ، الدارمي في سننه في السير ، باب في سهمان الخيل أحمد في المسند ٢٥ و ٢ و ٦٢ و ٧٢ و ٨٠ .

(٣) المغني ج ٨/٤٠٥ المجموع ج ١٨/١٥٨ .

(٤) السابق المغني ج ٨/٤٠٥ .

(٥) أبو داود في كتاب الخراج والامارة والفيء ، باب في حكم أرض خيبر .

ولأنه حيوان ذو سهم فلم يزد على سهم كالآدمي[1] .

ونرى أن الرأى الراجح فى الفقه الإسلامى هو الأول وذلك لثبوت سنة رسول الله ﷺ على هذا الأمر ، وأما حديث مجمع فيحتمل أنه أراد أعطى الفارس سهمين لفرسه وأعطى الراجل سهماً يعنى صاحبه فيكون ثلاثة أسهم على أن حديث ابن عمر أصح منه ، وقد وافقه حديث أبى رحم وأخيه وابن - عباس وهؤلاء أحفظ وأعلم ، وابن عمر وأبو رحم ممن شهدوا وأخذوا السهمان وأختبروا عن أنفسهم أنهم أعطوا ذلك فلا يعارض ذلك بخبر شاذ تعين غلطه وأختبروا عن أنفسهم أنهم أعطوا ذلك فلا يعارض ذلك بخبر شاذ تعين غلطه أو حمله على مايخالف ظاهره ، وقياس الفرس على الأدمى غير صحيح ، لأن أثرها فى الحرب أكثر وكلفتها أعظم فينبغى أن يكون سهمها أكثر[2] .

رابعاً : يرضخ للمرأة والعبد

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أنه يجب أن يرضح للمرأة والعبد ومعناه : أنهم سيعطون شيئاً من الغنيمة دون السهم ولايسهم له سهم كامل ولاتقدير لما يعطونه بل ذلك اجتهاد الامام فان رأى التسوية بينهم وإن رأى التفضيل فضل[3] .

وهذا قول مالك والشافعى وأحمد بن حنبل واستدلوا بما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : « كان رسول الله ﷺ يغزو بالنساء ، فيداوين الجرحى ويحذين من الغنيمة وأما سهم فلم يضرب لهن »[4]..

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ٥٨/٣ .
(٢) المغنى ج ٤٠٥/٨ .
(٣) المغنى ج ٤١١/٨ .
(٤) مسلم فى الجهاد باب النساء الغازيات ، أبو داود فى الجهاد باب فى المرأة والعبد يحذيان من الغنيمة رقم ٢٧٢٧ .

وعن عمير مولى أبى اللحم قال : « شهدت خيبر مع سادتى فكلموا فى رسول الله ﷺ فأخبرنى أنى مملوك فأمر لى بشىء من خرثى المتاع »[1][2].

ولأنهما ليس من أهل القتال فلم يسهم لهما كالصبى ، قالت عائشة : « يارسول الله هل على النساء جهاد ؟ قال : نعم جهاد لاقتال فيه الحج والعمرة » .

وقال عمر بن أبى ربيعة :

كتب القتل والقتال علينا   وعلى المحصنات جر الذيول

ولأن المرأة ضعيفة يستولى عليها الخور فلا تصلح للقتال ، ولهذا لم تقتل إذا كانت حربية .

خامساً : لايسهم للأجير

قال الليث بن سعد : لايسهم للأجير . وهو قول الحسن وابن سيرين والاوزاعى[3] .

واستدل لهذا المذهب بما روى عن عبد الله بن الديلمى أن يعلى بن منية قال : أذن رسول الله ﷺ بالغزو وأنا شيخ كبير ليس لى خادم ، فالتمس أجيراً يكفينى وأجرى له سهمه ، فوجدت رجلاً ، فلما دنا الرحيل أتانى ، فقال : ماأدرى ماالسهمان[4] ومايبلغ سهمى ؟ قسم لى شيئاً كان السهم أو لم يكن ، فسميت له ثلاثة دنانير . فلما حضرت غنيمته أردت أن أجرى له سهمه ، فذكرت الدنانير ، فجئت النبى ﷺ فذكرت له أمره ، فقال : ماأجد له فى

---

(١) خرثى المتاع : أثاث البيت .

(٢) أبو داود فى الجهاد باب فى المرأة والعبد يحذيان من الغنيمة رقم ٢٧٣٠ ، والترمذى فى السير ، باب هل يسهم للعبد ، ابن ماجه فى الجهاد باب العبيد والنساء يشهدون مع المسلمين والحاكم فى المستدرك ج ١٣١/٢ وصححه الذهبى وأحمد فى المسند ج ٢٢٣/٥ .

(٣) المحلى ج ٥٤٠/٧ المسألة رقم ٩٥٢ .

(٤) السهمان جمع سهم وهو النصيب .

غزوته هذه فى الدنيا والآخرة إلا دنانيره التى سمى »[1] .

وقال أبو حنيفة ومالك : لايسهم لهما إلا أن يقاتلا .

وقال ابن حزم : « يسهم للأجير ، وللتاجر ، وللعبد وللحر ، والمريض والصحيح سواء سواء كلهم ، لقول الله تعالى : (فكلوا مما غنمتم حلالاً طيباً)[2] .

وللأثر الذى ورد فيه أن النبى ﷺ قسم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهماً ، ولم يخص ﷺ حراً من عبد ، ولا أجيراً من غيره ، ولا تاجراً من سواه ، فلا يجوز تخصيص شىء من ذلك بالظن الكاذبة »[3] .

سادساً : لايفرق بين الوالد وولده ، ولا بين الوالدة وولدها فيمن سبى

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه : « أن التفريق بين الأم وولدها الطفل غير جائز »[4] :

وهذا قول مالك والشافعى[5] وأصحاب الرأى والحنابلة[6] والأصل فيه ماروى أبو أيوب قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة »[7] .

وقال النبى ﷺ : « لاتوله والدة عن ولدها » .

قال أحمد لايفرق بين الأم وولدها وإن رضيت ، لما فيه من الأضرار بالولد ، ولأن المرأة قد ترضى بما فيه قدرها ، ثم يتغير قلبها بعد ذلك فتندم .

(١) أبو داود فى الجهاد باب فى الرجل يغزو بأجر الخدمة .
(٢) الأنفال : ٦٩ .
(٣) المحلى ج ٥٣٧/٧ ، المسألة رقم ٩٥٢ .
(٤) المغنى ج ٢٤٢/٨ .
(٥) المجموع ج ١٢٤/١٨ — ١٢٥
(٦) المغنى ج ٤٢٢/٨ .
(٧) الترمذى فى البيوع ، باب كراهية الفراق بين الاخوين أو بين الوالدة وولدها فى البيع رقم ١٢٨٣ .

وأجاز الليث التفريق بين الأب وولده لانه ليس من أهل الحضان بنفسه ولانه لانص فيه ولاهو فى معنى المنصوص عليه ، لأن الأم أشفق منه .

وقال : يختص تحريم التفريق بالصغير ، لأن سلمة بن الأكوع أتى بامرأة وابنتها ففعله أبو بكر ابنتها ، فاستوهبتها منه النبى ﷺ فوهبها له ولم ينكر التفريق بينهما .

ولأن النبى ﷺ أهديت إليه مارية وأختها سيرين فأمسك مارية ووهب سيرين لحسان بن ثابت ، ولأن الأحرار يتفرقون بعد الكبر فإن المرأة تزوج ابنتها فالعبيد أولى .

وقال الليث : أنه يجوز التفريق بينهما إذا استغنى عن أمه ونفع نفسه .

ونرى أنه لايجوز التفريق بينهما حتى يبلغ ، وذلك لما روى عن عبادة بن الصامت أن النبى ﷺ قال : لايفرق بين الوالدة وولدها فقيل إلى متى ؟ قال : حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية ؟[1] .

ولأن مادون البلاغ مولى عليه فأشبه الطفل[2] .

سابعاً : ماأخذه أهل الحرب من أموال المسلمين فأدركه صاحبه

يرى الليث بن سعد إن ماأخذه أهل الحرب من أموال المسلمين وعبيدهم فأدركه صاحبه مقسوماً فهو أحق به بالثمن الذى ابتاعه .

وإذا قسم فلا حق له فيه بحال يعنى إذا أخذ الكفار أموال المسلمين ثم قهرهم المسلمون فأخذوها منهم فإن علم منهم فإن علم صاحبها قبل قسمها ردت إليه بغير شيء[3] .

(١) مسلم فى الجهاد باب التنفيل وفداء المسلمين بالإسارى وأبو داود فى الجهاد باب الرخصة فى المدركين يفرق بينهم .

(٢) المغنى ج ٤٢٣/٨ والمجموع ج ١٢٥/١٨ .

(٣) المغنى ج ٤٣٠/٨ ، المحلى ج ٤٨٠/٧ المسألة رقم ٩٣١ .

وإلى ذلك ذهب أحمد بن حنبل[1] .

واستدل لذلك بما روى ابن عمر : « أن غلاماً له أبق إلى العدو فظهر عليه المسلمون فرده رسول الله ﷺ إلى ابن عمر ولم يقسم[2] وعنه قال : ذهب فرس له فأخذها العدو فظهر عليه المسلمون فرد عليه في زمن النبي ﷺ »[3] .

وعن جابر بن حيوة « أن أبا عبيدة كتب إلى عمر بن الخطاب فيما أحرز المشركون من المسلمين ثم ظهر المسلمون عليهم بعد قال من وجد ماله بعينه فهو أحق به مالم يقسم » .

وقال الزهري : لايرد إليه وهو للجيش ، لأن الكفار ملكوه باستيلائهم فصار غنيمة كسائر أموالهم[4] .

وعن علي بن أبي طالب قال : ماأحرزه العدو من أموال المسلمين فهو بمنزلة أموالهم .

يقول ابن حزم : كل ماغنموه من مال ذمي أو مسلم ، أو أبق إليهم ، فهو باق على ملك صاحبه ، فمتى قدر عليه رد على صاحبه قبل القسمة ، وبعدها ، ودخلوا به أرض الحرب ، أو لم يدخلوا ، ولايكلف مالكه عوضاً ولا ثمناً ، لكن يعوض الأمير من كان صار في سهمه كل مال لجماعة المسلمين ، ولاينفذ فيه عتق من وقع في سهمه . ولاصدقته ، ولاهبته ، ولابيعه ، ولاتكون له الأمة أم ولد ، وحكمه حكم الشيء الذي يغصبه المسلم من المسلم ولافرق »[5] .

---

(1) السابق المغني ج ٨/٤٣١ .
(2) أبو داود في الجهاد باب في المال يصيبه العدو من المسلمين ثم يدركه صاحبه في الغنيمة ٢٦٩٨ .
(3) البخاري في الجهاد باب إذا غنم المشركون مال المسلم ثم وجده المسلم ، ابن ماجه في الجهاد باب ماأحرز العدو ثم ظهر عليه المسلمون ، أبو داود في المال يصيبه العدو من المسلمين ثم يدركه صاحبه .
(4) المغني ج ٨/٤٣٠ ، المحلى ج ٧/٤٨٠ المسألة رقم ٩٣١ .
(5) المحلى ج ١/٤٧٩ المسألة رقم ٩٣١ .

مما سبق ندرك أن آراء العلماء فى مال المسلم يجده فى الغنيمة تتلخص فيما يأتى :ـــ

١ ـــ أن الليث بن سعد ومن وافقه قالوا : ماغنم العدو من المسلمين ثم غنمه المسلمون فصاحبه أحق به مالم يقع فيه السهمان ، فإذا قسم فلا سبيل له إليه .

٢ ـــ أنه لايرد شىء من ذلك إلى صاحبه لاقبل القسمة ولابعدها ، لابثمن ، ولا بغير ثمن وهو لمن صار فى سهمه .

ثامناً : الركـاز

إن وجد فى أرضهم ركازا ، فإن كان فى موضع يقدر عليه بنفسه فهو كما لو وجده فى دار الإسلام فيه الخمس وباقيه له ، وإن قدر عليه بجماعة المسلمين فهو غنيمة[1] .

ونحو هذا قال مالك[2] والحنابلة[3] .

واستدل لذلك بما روى عاصم بن كليب عن أبى الجويرة الحرمى « قال أصبت بأرض الروم جرة حمراء فيها دنانير فى امرة معاوية وعلينا معن بن يزيد السلمى فأتيت بها نقسمها بين المسلمين ، فأعطانى مثل ماأعطى رجل منهم ثم قال : لولا أنى سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لانفل إلا بعد الخمس » لأعطيتك ثم أخذ يعرض على من نصيبه فأبيت »[4] .

ولأنه مال مشرك ظهر عليه بقوة جيش المسلمين فكأن غنيمة كاموالهم الظاهرة[5] .

---

(١) المغنى ج ٤٣٧/٨ .
(٢) الموطأ ج ٤٥٥/٢ .
(٣) المغنى ج ٤٣٧/٨ .
(٤) أبو داود فى الجهاد باب فى النفل من الذهب والفضة ومن أول مغنم إسناده صحيح .
(٥) المغنى ج ٤٣٧/٨ .

تاسعاً : يشارك الجيش سرايا ، فيما غنمت ويشاركونه فيما غنم

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه « أن الجيش إذا فصل غازياً فخرجت منه سرية أو أكثر فأيهما غنم شاركه الآخر »[1] .

وإلى ذلك ذهب مالك والشافعى[2] والحنابلة وأصحاب الرأى[3] .

واستدلوا بما روى أن النبى ﷺ قال ض « ويرد سراياهم على قعدهم »[4] وفى تنفيل النبى ﷺ فى البداءة الرجع وفى الرجعة الثلث دليل على اشتراكهم فيما سوى ذلك ، لأنهم لو اختصوا بما غنموه لما كان ثلثه نفلا . ولأنهم جيش واحد وكل واحد منهم رده لصاحبه فيشتركون كما لو غنم أحد جانبى الجيش .

وأيضاً فإن النبى ﷺ لما فتح هوازن بحنين ، بعث سرية من الجيش قبل أوطاس ففتحت فقسم رسول الله ﷺ بينهم وبين الجيش .

ولحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن أحمد فى رواية أبى طالب : « السرية ترد على العسكر ، والعسكر يرد على السرية » . وهكذا أن أنفذ الأمير سريتين من الجيش إلى جهة واحدة من طريق أو طريقين ، فإن الجيش والسريتين يتشاركون فيما غنموا أو غنم بعضهم ، وأنهم جيش واحد .

وإن أنفذ الأمير سريتين إلى جهتين فإن الجيش يشاركهما فيما يغنمان ويشتركان فيما يغنم ، ويشارك كل واحدة منهما الأخرى لأنهما من جيش واحد[5] .

---

(١) المغنى ج ٨/٤٢٢ .
(٢) المجموع ج ١٨/١٧٢ .
(٣) المغنى ج ٨/٤٤٢ .
(٤) النسائى فى الفىء ج ٧/١٣١ — ١٣٢ .
(٥) المجموع ج ١٨/١٧٣ .

عاشراً : حكم من غل من الغنيمة*

يرى الليث بن سعد رحمه الله أن من غل من الغنيمة لايحرق رحله[1] ، لأن النبي ﷺ ﷺ لم يحرق ، فإن عبد الله عمرو رضى الله عنه قال : إن رسول الله ﷺ إذا أصاب غنيمة أمر بلالاً فنادى في الناس يفيجيئون بغنائمهم فيه خمسه ويقسمه فجاء رجل بعد ذلك بزمام من شعر فقال يارسول الله هذا فيما كنا أصبنا من الغنيمة فقال : « أسمعت بلالاً نادى ثلاثاً ؟ قال : نعم قال : « فما منعك أن تجيء به » فاعتذر إليه فقال : « أنت تجيء به يوم القيامة فلن أقبله منك »[2] .

ولأن إحراق المتاع اضاعة له وقد نهى النبي ﷺ عن اضاعة المال .

وقال الحنابلة : من غل من الغنيمة حرق رحله كله إلا المصحف ومافيه روح . واستدلوا بما روى صالح بن محمد بن زرارة قال : دخلت مع مسلمة أرض الروم فأتى رجل قد غل فسأل سالما عنه فقال : سمعت أبي يحدث عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه عن النبي ﷺ قال : « إذا وجدتم الرجل قد غل فأحرقوا متاعه واضربوه قال فوجدنا في متاعه مصحفا فسأل مسلمة عنه فقال بعه وتصدق بثمنه »[3] .

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر أحرقوا متاع الغال .

وأما حديثهم فلا حجة لهم فيه فإن الرجل لم يعترف أنه أخذ ماأخذه على

---

* الغال هو الذى يكتم مايأخذه من الغنيمة فلا يطلع الأمام عليه ولايضعه مع الغنيمة .

(١) المغنى ج ٤٧٠/٨ .

(٢) أبو داود في الجهاد باب في الغلول إذا كان يشيرا يتركه الاماه ولايحرق رحله واسناده حسن .

(٣) أبو داود في الجهاد باب في عقوبة الغال . الترمذى في الحدود باب في الغال مايصنع به وقال هذا الحديث غريب لانعرفه إلا من هذا الوجه .

سبيل الغلول ولا أخذه لنفسه ، وإنما توانا فى المجىء وليس الخلاف فيه ، ولأن الرجل جاء به من عند نفسه تائباً معتذراً والتوبة تجب ماقبلها وتمحوا الحوبة .

وأما النهى عن اضاعة المال فإنما نهى عنه إذا لم تكن فيه مصلحة ، فأما إذا كان فيه مصلحة فلابأس به ولايعد تضييعاً كالقاء المتاع فى البحر إذا خيف الغرق ، وقطع يد العبد السارق مع أن المال لاتكاد المصلحة تحصل به إلا بذهابه فأكله اتلافه وانفاقه اذهابه ولايعد شىء من ذلك تضييعاً ولا افساداً ولاينهى عنه .

والذى يبدو لنا مما سبق أن وجهة النظر فى الفقه الإسلامى فى الغلول فى الغنيمة تتلخص فيما يلى :

* أنه إذا غل الرجل فى المغنم أخذ منه ولايحرق متاعه ، وهذا هو رأى الليث ابن سعد ومن وافقه من الفقهاء ، وذلك لأن الرسول ﷺ وعلى آله وسلم لم يحرق متاع الرجل الذى أخذ الشملة ، ولو كان حرق متاعه واجباً لفعله النبى ﷺ .
* وقال فريق آخر من الفقهاء إنه يحرق متاع الغال كله إلا المصحف وسلاحه وثيابه التى عليه وسرجه ولاتنزع منه دابته ، ولايحرق الشىء الذى غل .

والذى تطمئن إليه النفس هو الرى الأول ، لأن قول النبى ﷺ « من غل فأحرقوا متاعه » منسوخ بسائر الأحاديث النبوية الشريفة الأخرى التى لم يرد فيها ذكر التحريق ، كما أنه ليس فى الغلول قطع ، وذلك للشبهة الدارءة للحد ، وقد قال ﷺ : « ليس فى الغلول قطع » .

وعلى هذا فإن عقوبة الغال تنحصر فى التعزير ، وقد قال بعض الفقهاء : إن التحريق والتعزير كليهما من باب الاجتهاد ، والنبى ﷺ أمر بالتحريق مرة وتزكه مرة ، وكذلك الخلفاء من بعده[1] .

---

(1) بداية المجتهد ج ٣١٥/١ والخراج لأبى يوسف ٢٠٥ .

توبة الغال

يرى الليث أنه إذا تاب الغال بعد القسمة فيؤدى خمسة إلى الإمام ويتصدق بالباق[1] .

وهذا قول مالك[2] والحنابلة .

روى سعيد بن منصور عن عبد الله بن المبارك عن صفوان بن عمرو عن حوشب ابن سيف قال : غزا الناس الروم وعليهم عبد الرحمن بن خالد بن الوليد فغل رجل مائة دينار فلما قسمت الغنيمة وتفرق الناس ندم فأتى عبد الرحمن فقال قد غللت مائة دينار فاقبضها قال قد تفرق الناس فلن أقبضها منك حتى توافى الله بها يوم القيامة ، فأتى معاوية فذكر ذلك له فقال له مثل ذلك فخرج وهو يبكى فمر بعبد الله بن الشاعر السكسكى فقال مايبكيك ؟ فأخبره فقال : أنا لله وإنا إليه راجعون أمطيعى أنت ياعبد الله ؟ قال : نعم . قال : فانطلق إلى معاوية فقل له خذ منى خمسك فأعطه عشرين ديناراً وانظر إلى الثمانين الباقية فتصدق بها عن ذلك الجيش فإن الله تعالى يعلم أسماءهم ومكانهم وإن الله يقبل التوبة عن عباده . فقال معاوية : أحسن والله لأن أكون أنا أفتيته بهذا أحب إلى من أن يكون المال لى مثل كل شىء امتلكت[3] .

والذى يبدو لنا أن الواجب يحتم على الغال أن يدفع إلى الإمام ماغله ، وإن كان قد ملكه فليس عليه أن يتصدق به ، وإن كان لم يملكه فليس له الصدقة بمال غيره .

(١) المغنى ج ٤٧٣/٨ ونيل الأوطار للشوكانى ج ٣١٧/٧ .
(٢) الموطأ ج ٤٥٩/٢ — ٤٦٠
(٣) المغنى ج ٤٧٣/٨ .

١٦ ـ فى بعض أحكام الذكاة والصيد

أولا : فى الذكاة .

(١) ماتقع به الذكاة .

(٢) ذبحة الأخرس .

ثانيا : فى الصيد :

(١) صيد الكلب المعلم إذا أكل منه .

(٢) الصيد يدرك حياً .

أولاً : ما تقع به الذكاة

(١) ماتقع به الذكاة

كره الليث بن سعد رضى الله عنه الذبح بالسن والظفر والفظم على كل حال ، منزوعة أو غير منزوعة[١] وروى عن الشافعى رضى الله عنه ذلك[٢] .

وحجتهم ظاهر حديث رافع بن خديج قال : قلت يارسول الله ملاقو العدو غداً وليست معنا مدى . فقال ﷺ : « ماأنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ليس السن والظفر ، وسأحدثك عنهما : أما السن فعظم ، وأما الظفر فمدى الحبشة » .

ويرى الليث أنه لاتصح الذكاة إلا بقطع الحلقوم والودجين ، وهو قول الإمام مالك رضى الله عنه[٤] .

وقال الشافعى : يصح بقطع الحلقوم والمرئ ، ولايحتاج إلى قطع الودجين ، لأنهما مجرى الطعام والشراب الذى لايكون معهما حياة ، وهو الغرض من الموت[٥] .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ج ٥٣/٦ .
(٢) مغنى المحتاج لمعرفة معانى ألفاظ المنهاج للخطيب الشربينى ج ٢٤٤/٤ .
(٣) البخارى فى الشركة ، باب قسمة الغنائم وباب من عدل عشرة من الغنم بجزور فى القسم ، وفى الجهاد باب مايكره من ذبح الابل ، وفى الذبائح والصيد باب التسمية على الذبيحة ، وباب ماأنهر الدم من العصب والمروة والحديد وباب لايذكر بالسن والعظم والظفر وباب ماند من البهائم فهو بمنزلة الوحش ، وباب إذا أصاب قوم غنيمة فذبح بعضهم غنماً أو ابلا بغير أمر أصحابه لم تؤكل وباب إذا بغير لقوم فرماه بعضهم بسهم فقتله وأراد اصلاحه فهو جائز ، مسلم فى الاضاحى ، باب جواز الذبح بكل ماأنهر الدم أبو داود فى الاضاحى ، باب الذبيحة بالمروة ، والترمذى فى الأحكام باب فى الذكاة فى القصب وغيره ، النسائى فى الضحايا ، باب النهى من الذبح بالظفر ، وباب فى الذبح بالسن ، وباب فى ذكر المتعلقة التى لايقدر على أخذها .
(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ج ٥٤/٦ وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٩٩/٢ والموطأ ج ٤٨٩/٢ .
(٥) مغنى المحتاج ج ٢٤٤/٤ .

وعلى أية حال فإن الليث رضى الله عنه ومالكا وغيرهما اعتبروا الموت على وجه يطيب معه اللحم ، ويفترق فيه الحلال — اللحم — من الحرام الذى يخرج بقطع الأوداج .

ورأى الليث أنه لابأس بأن يذبح بكل ماأنهر الدم إلا العظم والسن والظفر ، واستثنى الشافعى الظفر والسن .

(٢) ذبيحة الأخرس

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه إباحة ذبيحة الأخرس ، لأنه يشير إلى السماء ، لأن اشارته تقوم مقام نطق الناطق واشارته إلى السماء تدل على قصده تسمية الذى فى السماء[١] وإلى هذا ذهب الشافعية[٢] والحنابلة[٣] .

وقد دل على ذلك حديث أبى هريرة رضى الله عنه أن رجلاً أتى النبى ﷺ بجارية أعجمية فقال : يارسول الله إن على رقبة مؤمنة أفأعتق هذه ؟ فقال لها رسول الله ﷺ : « أين الله ؟ » . فأشارت إلى السماء . فقال : من أنا ؟ « فأشارت بأصبعها إلى رسول الله ﷺ وإلى السماء . أى أنت رسول الله ، فقال رسول الله ﷺ : « أعتقها فإنها مؤمنة »[٤] فحكم رسول الله ﷺ بإيمانها باشارتها إلى السماء تريد أن الله سبحانه فيها ، ولو أنها أشارت اشارة تدل على التسمية وعلم ذلك كان كافياً .

---

(١) المغنى ج ٥٨٢/٨ .
(٢) المجموع ج ٦٧/٩ .
(٣) المغنى ج ٥٨٢/٨ .
(٤) مسلم فى المساجد ، باب تحريم الكلام فى الصلاة رقم ٥٣٧ ، أبو داود فى الإيمان والنذور باب فى الرقبة المؤمنة رقم ٣٢٨٢ ، ومالك فى الموطأ ج ٧٧٦/٢ — ٧٧٧ فى العتق والولاء باب مايجوز من العتق فى الرقبة الواجبة .

ثانياً : فى الصيد

(١) صيد الكلب المعلم إذا أكل منه

قال الليث : إذا أكل الكلب من الصيد فإنه يؤكل منه[١] .
وبه قال مالك[٢] .

واستدلوا بما روى حبيب المعلم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله ابن عمرو أن النبى ﷺ قال لأبى ثعلبة الخشنى : « فكل مما أمسك عليك الكلب . قال : فإن أكل منه قال وإن أكل منه » مالم يشركه كلب ليس منها » .

وفى لفظ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً أتى النبى ﷺ فقال يارسول الله : إن لى كلاب مكلبة ، فأفتنى فيها : فقال : ماأمسك عليك كلبك فكل ، قلت وإن قتلن ؟ قال وإن قتلن قال فأفتنى فى قوسى ، قال : مارد عليك سهمك فكل ، قال : وإن تغيب على ؟ قال وإن تغيب عليك مالم تجد فيه أثر سهم غير سهمك أو تجده قد صل — يعنى أنتن[٣] .

وقال الشافعى : لايؤكل إذا أكل الكلب منه[٤] لقوله تعالى : (وماعلمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم)[٥] .

وقال الحنفيون : إذا أكل الكلب من الصيد فهو غير معلم لايؤكل صيده .

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ٢/٣١٤ .
(٢) الموطأ ج ٢/٤٩٢ — ٤٩٣ .
(٣) أخرجه مالك فى الموطأ فى الصيد ، باب ماجاء فى صيد المعلمات واسناده صحيح . واللفظ الثانى أخرجه : النسائى فى الصيد ، باب الرخصة فى ثمن الكلب للصيد واسناده حسن .
(٤) بجيرمى على الخطيب ج ٤/٢٥٢ .
(٥) سورة المائدة /٤ .

ومعلوم من حال الكلب قبوله للتأديب فى ترك الأكل ، فجائز أن يعلم تركه . ويكون تركه للأكل علما للتعليم ودلالة عليه فيكون تركه للأكل من شرائط صحة ذكاته ، ووجود الأكل مانع من صحة ذكاته .

والدليل على أن من شرائط ذكاة صيد الكلب ونحوه ترك الاكل قول الله تعالى : (فكلوا مما أمسكن عليكم)[1] ولايظهر الفرق بين إمساكه على نفسه وبين إمساكه علينا إلا بترك الأكل علماً لايساكه علينا وكان الله إنما أباح لنا أكل صيدها بهذه الشريطة وجب أن يكون مما أمسكه على نفسه محظوراً[2] .

ويدل على أن امساك الكلب علينا أن لايأكل منه ، وأنه متى أكل منه كان ممسكا على نفسه مما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : « إذا أكل منه الكلب فلا تأكل فإنما أمسك على نفسه »[3] . فأخبر أن الأمساك علينا تركه للأكل فاذا كان اسم الامساك يتناول ماذكره ولو لم يتناوله لم يتأوله عليه وجب حمل الآية عليه وقد روى عن النبى ﷺ أيضاً فتثبت حجته من وجهين :

أحدهما : بيان معنى الآية والمراد بها .

---

(١) سورة المائدة /٤ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ج ٢/٣١٥ .

(٣) البخارى فى الوضوء ، باب إذا شرب الكلب فى إناء أحدكم فليغسله سبعاً ، وفى البيوع ، باب تفسير المشبهات ، وفى الذبائح والصيد وفى فاتحة ، وباب صيد المعراض ، وباب مأأصاب المعراض لعرضه ، وباب إذا أكل الكلب ، وباب الصيد إذا غاب عنه يومين أو ثلاثة ، وباب إذا وجد مع الصيد كلباً آخر ، وباب ماجاء فى القصيد ، وفى التوحيد ، باب السؤال بأسماء الله تعالى ، مسلم فى الصيد باب الصيد بالكلاب المعلمة ، أبو داود فى الصيد ، باب فى اتخاذ الكلب للصيد وغيره ، والترمذى فى الصيد ، باب مايؤكل من صيد الكلب ومالايؤكل ، وباب ماجاء فى صيد البزاة ، وباب ماجاء فى الرجل يرمى الصيد فيغيب عنه وباب ماجاء فيمن يرمى الصيد فيجده ميتاً فى الماء ، وباب ماجاء فى الكلب يأكل من الصيد ، وباب ماجاء فى صيد المعراض ، النسائى فى الصيد باب الأمر بالتسمية عند الصيد ، وباب النهى عن أكل مالم يذكر اسم الله عليه ، وباب صيد الكلب المعلم ، وباب إذا قتل الكلب ، وباب إذا وجد مع كلبه كلب لم يسم عليه وباب إذا وجد مع كلبه كلبا غيره ، وباب الكلب يأكل من الصيد ، والبائع الذى يرمى الصيد فيقع فى الماء ، وباب فى الذى يرمى الصيد فيغيب وباب صيد المعراض وباب مأأصاب بعرض من صيد المعراض ، وباب مأأصاب بحرمن صيد المعراض .

والثاني : نص السنة في تحريم ذلك . عن عدى بن حاتم قال : سألت رسول الله ﷺ عن صيد الكلب المعلم فقال : « إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل مما أمسك عليك فإن أكل منه فلا تأكل فإنما أمسك على نفسه »[1]

وعن عدى بن حاتم قال سألت رسول الله ﷺ عن المعراض فقال : إذا أصاب بحده فكل وإذا أصاب بعرضه فلا تأكل ، فانه وكيذ . قلت : أرسل كلبي . قال : إذا سميت فكل وإلا فلا تأكل ، وإن أكل منه فلا تأكل فإنما أمسك على نفسه ، وقال أرسل كلبي فأجد عليه كلباً آخر قال : لاتأكل لانك سميت على كلبك »[2] .

فثبت بهذا الخبر مراد الله تعالى بقوله : (فكلوا مما أمسكن عليكم)[3] ونص النبي ﷺ على النهى عن أكل ماأكل منه الكلب .

وردوا على حديث أبي ثعلبة الخشني بقولهم : إن هذا اللفظ ـــ وإن أكل منه ـــ غلط في حديث أبي ثعلبة وذلك لانه قد رواه عنه أبو ادريس الخولاني وأبو أسماء وغيرهما فلم يذكروا فيه هذا اللفظ . وعلى أنه لو ثبت ذلك في حديث أبي ثعلبة كان حديث عدى بن حاتم أولى من وجهين :ـــ
أحدهما : من موافقته لظاهر الآية في قوله تعالى (فكلوا مما أمسكن عليكم) .
والثاني : مافيه حظر ماأكل منه الكلب ، ومتى ورد خبران في أحدهما حظر شيء وفي الآخر إباحته ، فخبر الحظر أولاهما بالاستعمال .

(٢) الصيد يدرك حيا

يرى الليث بن سعد أنه إن أدرك الصيد حياً في الكلب ، فأخرج سكينه من خفه أو منطقه ليذبحه فمات أكله ، وإن ذهب ليخرج السكن من خرجه فمات قبل أن يذبحه لم يأكله[4] .

(١) سبق تخريجه بالصفحة السابقة هامش (٣) .
(٢) سبق تخريجه .
(٣) المائدة /٤ .
(٤) أحكام القرآن للجصاص ج ٢/٣١٩ .

وقال مالك والشافعى : « إن لم يقدر على ذبحه حتى مات أكل ، وإن مات فى يده ، وإن قدر على ذبحه فلم يذبحه لم يؤكل وإن لم يحصل فى يده[1] .

وقال الأوزاعى : إذا أمكنه أن يذكيه ولم يفعل لم يؤكل ، وإن لم يمكنه حتى مات بعدما صار فى يده أكل[2] .

وقال الحنفيون : إذا حصل فى يده حياً فلا اعتبار بإمكان ذبحه أو تعذره فى أن شرط ذكاته الذبح ، وذلك لأن الكلب إنما حل صيده لامتناع الصيد وتعذر الوصول إليه إلا من هذه الجهة ، فإذا حصل فى يده معاً ، فقد زال المعنى الذى من أجله أبيح صيده ، وصار بمنزلة سائر البهائم التى يخاف عليها الموت فلا تكون ذكاته إلا بالذبح سواء مات فى وقت لايقدر على ذبحه أو قدر عليه والمعنى فيه كونه فى يده حياً[3] .

---

(١) المجموع ج ٨٩/٩ — ٩٠ .
(٢) أحكام القرآن للجصاص ج ٣١٩/٢ .
(٣) أحكام القرآن للجصاص ج ٣٢٠/٢ .

١٧ ــ فى الحكم على الغائب

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن من ادعى حقاً على غائب فى بلد آخر ، وطلب من الحاكم سماع البينة والحكم بها عليه ، فعلى الحكم اجابته إذا استكملت الشرائط[١] . وبهذا قال مالك والشافعى[٢] والحنابلة[٣] .

واستدل لذلك بما روى عن عائشة رضى الله عنها ، أن هند أم معاوية جاءت رسول الله ﷺ ، فقالت : إن أبا سفيان رجل شحيح ، وإنه لايعطينى مايكفينى وبنى ، فهل على جناح أن آخذ من ماله شيئاً ؟ فقال : خذى مايكفيك وبنيك بالمعروف » قضى لها ولم يكن حاضراً .

وقال أبو حنيفة . إذا كان له خصم حاضر من وكيل أو شفيع جاز الحكم عليه .

واحتج بما روى عن النبى ﷺ أنه قال لعلى رضى الله عنه : « إن الله سيهدى قلبك ، ويثبت لسانك ، فإذا جلس بين يديك الخصمان ، فلاتقضين حتى تسمع من الآخر ، كما سمعت من الأول ، فانه أجرى أن يتبين لك القضاء »[٥] وفى لفظ « إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر ، فإنك تدرى بما تقضى »[٦] . ولأنه قضاء لأحد الخصمين وحده فلم يجز كما لو كان الآخر فى البلد .

---

(١) المغنى ج ١٠٩/٩ .

(٢) المجموع ج ٢٣٠/١٩ ــ ٢٣١ .

(٣) المغنى ج ١٠٩/٩ .

(٤) البخارى فى البيوع باب رقم ٩٥ ج ١٠٣/٣ ومسلم فى الاقضية باب قضية هند رقم ١٧١٤ وأبو داود فى البيوع والأجارات باب فى الرجل يأخذ حقه من تحت يده رقم ٣٥٣٤ وابن ماجه فى التجارات باب ماللمرأة من مال زوجها رقم ٢٢٩٣ .

(٥) أبو داود فى الاقضية ، باب كيف القضاء رقم ٣٥٨٢ .

(٦) الترمذى فى الاحكام باب ماجاء فى القاضى لايقضى بين الخصمين حتى يسمع كلامهما ، وقال : هذا حديث حسن .

ولأنه يجوز أن يكون الغائب مايبطل البينة ويقدح فيها فلم يجز الحكم عليه[1] .

ولأن النبي ﷺ قال لعلي : « إذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضي » فهذا دليل على أن العلم بوجه القضاء شرط لصحة القضاء ، وأن الجهل به يمنع القضاء ، وأنه لايرتفع إلا بكلامهما ، ولأن البينة لاتكون حجة الا إذا عجز المنكر عن الطعن في الشهود ، ومع غيبته لايتحقق عجزه ، فلا يكون حجة ، ولاحجة لهما في حديث هند ، لانه لم يكن قضاء ، وإنما كان فتوى أو إيمانه لها على أخذ ماله ، ألا ترى أنها لمدع الزوجية ولم تقم البينة فكان ﷺ عالما بأنها امرأته ، ولم يكن على وجه القضاء أصلاً .

وقد ﷺ : « البينة على المدعي »[2]، لأن البينة اسم لما يحصل به البيان وليس المراد البيان في حق المدعي ولافي حق القاضي ، لان المدعي عالم بحقه والقاضي بأن له بكلام المدعي إذا لم يكن له منازع ، فتعين أن يكون في حق الخصم ، وكذا لو أقام المدعي البينة على خصم حاضر وزكيت بينته ثم غاب المدعى عليه لايقضى عليه حتى يحضر هو وأمن يقوم مقامه ، فيقضى عليه بتلك البينة من غير اعادتها ، وكذا إذا غاب قبل التزكية[3] .

مما سبق يتبين لنا أن وجهة النظر في الفقه الإسلامي بالنسبة للحكم على الغائب تتلخص فيما يأتي :ـــ

ـــ أن بعض العلماء ومنهم الليث بن سعد رضي الله عنه قد قالوا إنه يجوز القضاء على الغائب إذا تبين للحاكم إن قراره واستخفاءه إنما هو فرار من الحق ومعاندة للخصم . واحتج لهذه الطائفة . بخبر هند وقوله ﷺ لها : « خذي مايكفيك وولدك بالمعروف » ، ورأوا أنه إذا كان الخصم حاضراً زمانه لايحكم على أحدهما قبل أن يسمع من صاحبه ، لجواز أن يكون مع

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ١٩١/٤ .

(٢) أبو داود في البيوع ، باب إذا اختلفا البيعان والمبيع قائم عن عمرو بن العاص رضي الله عنهما رقم ٣٥١١ ، النسائي في البيوع ، باب اختلاف المتبايعين في الثمن ج ٣٠٢/٧ واسناده ضعيف .

(٣) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ١٩٢/٤ .

خصمه حجة يدفع بها بينته ، فإذا كان الخصم غائباً لم يجز أن يترك استماع قول خصمه الحاضر ، إلا أن يكتب فى القضية : أن الغائب على حقه إذا حضر وأقام بينته أو جاء بحجته وهو إذا فعل ذلك فقد استعمل معنى الخبر فى استماع قولب الخصم الآخر ، كاستماعه قول الأول .

وذهب أبو حنيفة إلى أنه لايقضى على غائب ، وذلك لأنه — ﷺ — إذا منعه أن يقضى لأحد الخصمين وهما حاضران حتى يسمع كلام الآخر ، فقد دل على أنه فى الغائب الذى لم يحضره ولم يسمع قوله أولى بالمنع ، وذلك لامكان أن يكون معه حجة تبطل دعوى الحاضر .

ونرى أن الرأى الراجح فى الفقه الإسلامى هو الأول ، وأنه يحكم على الغائب إذا صح الحق عليه ، وأما حديثهم فنقول به إذا تقاضى إليه رجلان لم يجز الحكم قبل سماع كلامهما ، وهذا يقتضى أن يكونا حاضرين ، ويفارق الحاضر الغائب ، فان البينة لاتسمع على حاضر إلا بحضرته ، والتائب خلافه ، ولو ترك الحكم على الغائب لكان ذلك ذريعة إلى إبطال الحقوق .

١٨ ــ فى قراءة القرآن بالألحان

يرى الليث بن سعد أن معنى قوله ﷺ « ليس منا من لم يتغن بالقرآن »[١] .

قال معناه : يتحزن به ويتخشع به ويتباكى به[٢] فأما القراءة بالتلحين فينظر فيه ، فإن لم يفرط فى التمليط والمد وإشباع الحركات فلابأس به فإن النبى ﷺ قد قرأ ورجع صوته .

قال الراوى لولا أن يجتمع الناس على لحكيت لكم قراءته . وقال ﷺ : « ماأذن الله لشىء كإذنه لنبى حسن الصوت يتغنى بالقرآن يجهر به »[٣] . ومعنى ماأذن مااستمع . قال الشاعر : فى سماع يأذن الشيخ له .

يقال : أذن إلى الشىء وللشىء يأذن أذنا أى استمع له ، والتغنى : تحزين القراءة وترفيعها .

وقراءة القرآن من غير تلحين لابأس به ، وإن حسن صوته فهو أفضل فإن النبى ﷺ قال : « زينوا أصواتكم بالقرآن » وروى « زينوا القرآن بأصواتكم »[٤] .

وروى أن النبى ﷺ قال لأبى موسى « لقد مررت بك البارحة وأنت

---

(١) أخرجه البخارى فى فضائل القرآن ، باب من لم يتغن بالقرآن ، وفى التوحيد باب قول الله تعالى (ولاتنفع الشفاعة عنده إلا لمن أذن له) وباب قول الله تعالى (وأسروا قولكم أو اجهروا به) ، ومسلم فى صلاة المسافرين ، باب استحباب تحسين الصوت بالقرآن ، وأبو داود فى الصلاة ، باب استحباب الترتيل فى القراءة رقم ١٤٧٣ ، والنسائى فى الصلاة ، باب تزيين القرآن بالصوت .

(٢) المغنى ج ١٧٩/٩ ، المجموع ج ٦٥/٢ .

(٣) نفس التخريج السابق فى هامش رقم ١ من هذه الصحيفة .

(٤) أخرجه أبو داود فى الصلاة رقم ١٤٦٨ باب استحباب الترتيل فى القراءة ، والنسائى فى الصلاة باب تزيين القرآن بالصوت ، وإسناده صحيح ، الدارمى ج ٤٧٤/٢ ، وأحمد ج ٢٨٣/٤ و ٢٨٥ و ٢٩٦ و ٣٠٤ ، ابن ماجه رقم ١٣٤٢ فى اقامة الصلاة باب حسن الصوت بالقرآن .

تقرأ ، ولقد أوتيت مزمارا من مزامير آل داود . فقال أبو موسى : لو أعلم أنك تسمع لحبرته لك تحبيراً »(1) .

وروى أن عائشة رضي الله عنها أبطأت على النبي ﷺ ليلة فقال : أين كنت ياعائشة ؟ فقالت : يارسول الله كنت أستمع قراءة رجل في المسجد لم أسمع أحداً يقرأ أحسن من قراءته ، فقام النبي ﷺ فاستمع قراءته ثم قال : هذا سالم مولى أبي حذيفة ، الحمد لله الذي جعل في أمتي مثل هذا .

وقال بعض العلماء إن « معنى » ليس منا من لم يتغن بالقرآن أي يستغنى به . قال الشاعر :

وكنت أمرأ زمنا بالعراق عفيف المناخ كثير التغني

قال لو كان من الغناء بالصوت لكان من لم يغن بالقرآن ليس من النبي ﷺ .

وقال الوليد بن مسلم : يتغنى بالقرآن يجهر به وقيل : يحسن صفوته به .

والصحيح أن هذا القدر من التلحين لابأس به ، لأنه لو كان مكروها لم يفعله النبي ﷺ ولايصح حمله على التغني في حديث « ماأذن الله لشيء كأذنه لنبي يتغنى بالقرآن » على الاستغناء ، لأن معنى أذن : استمع وإنما تستمع القراءة ، ثم قال : يجهر به ، والجهر صفة القراءة لاصفة الاستغناء .

فأما إن أفرط في المد والتمطيط وإشباع الحركات بحيث يجعل الغمة واوا والفتحة ألف والكسرة ياء كره ذلك ، ومن العلماء من يحرمه ، لأنه يغير القرآن ويخرج الكلمات عن وضعها ويجعل الحركات حروفاً(3) .

واتفق العلماء على أنه تستحب قراءة القرآن بالتحزين والترتيل والتحسين وروى بريدة قال قال رسول الله ﷺ : « اقرءوا القرآن بالحزن فإنه نزل بالحزن » .

---

(1) أخرجه أبو داود في الصلاة ، باب استحباب الترتيل في الصلاة ، والنسائي في الصلاة باب تزيين القرآن بالصوت ، ابن ماجه في اقامة الصلاة باب حسن الصوت بالقرآن رقم ١٣٤٢ .

(2) المغنى ج ١٨٠/٩ .

(3) المغنى ج ١٨٠/٩ .

١٩ — إجارة الأرض

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أنه يجوز « إجارة الأرض بالورق والذهب وسائر العروض سوى المطعوم »[١] .

وإلى ذلك ذهب مالك[٢] والشافعى[٣] وأصحاب الرأى[٤] وذلك لما روى عن حنظلة بن قيس أنه سأل رافع بن خديج عن كراء الأرض فقال : نهى رسول الله ﷺ عن كراء الأرض . فقال فقلت : بالذهب والفضة ؟ قال : إنما نهى عنها ببعض مايخرج منها أما بالذهب والفضة فلابأس »[٥] .

وعن سعد قال : كنا نكرى الأرض على السواقى وماسعد بالماء[٦] منها ، فنهانا رسول الله ﷺ عن ذلك وأمرنا أن نكريها بذهب أو فضة[٧] . ولمسلم « أما بشىء معلوم مضمون فلابأس »[٨] ولأنها عين يمكن استيفاء المنفعة المباحة منها مع بقائها ، فجازت إجارتها بالأثمان ونحوها كالدور والحكم فى العروض كالحكم فى الاثمان .

يقول ابن القيم : « المزارعة من جنس الشركة يستويان فى الغنم والغرم فهى كالمضاربة ، وأصحاب الأرض كثيراً مايعجزون عن زرعها ولايقدرون

---

(١) المغنى ج ٤٢٩/٥ .

(٢) الموطأ ج ٧١١/٢ — ٧١٢ و ٢٣ .

(٣) المهذب ج ٣٩٤/١ ومابعدها .

(٤) بدائع الصنائع ج ١٧٥/٦ وينظر أحكام العمال فى الفقه الإسلامى للمؤلف محفوظة كلية دار العلوم .

(٥) النسائى فى المزارعة ، باب النهى عن كراء الأرض بالثلث والربع واسناده صحيح ج ٤٤/٧ ، وأبو داود فى البيوع والاجارات باب فى المزارعة رقم ٣٣٩١ .

(٦) أى روى بالماء .

(٧) أبو داود فى البيوع والاجارات باب فى المزارعة رقم ٣٣٩٣ والنسائى فى المزارعة باب النهى عن كراء الأرض رقم ٣٩٢٥ .

عليه ، والعمال والإكراه يحتاجون إلى الزرع ، ولا أرض لهم ، ولاقوام لهؤلاء ولا هؤلاء إلا بالزرع ، فكان من حكمة الشرع ورحمته بالأمة وشفقته عليها ونظره لهم أن جوز لهذا أن يدفع أرضه لمن يعمل عليها ، ويشتركان فى الزرع هذا بعمله ، وهذا بمنفعة أرضه ، ومارزق الله فهو بينهما ، وهذا فى غاية العدل والحكمة والرحمة والمصلحة ، كما فى المضاربة[2] .

(١) مسلم فى البيوع باب كراء الأرض بالذهب والورق .
(٢) عون المعبود شرح سنن أبى داود ج ٢٥٩/٩ .

٢٠ ــ في الأيمان والنذور

(١) حكم القسم بالخروج من الإسلام
(٢) اليمين الغموس .

(أ) حكم القسم بالخروج من الإسلام

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه فى الحلف بالخروج من الإسلام أنه لاكفارة عليه ، لأنه لم يحلف باسم الله ولاصفته فلم تلزمه كفارة ، كما لو قال : عصيت الله تعالى فيما أمرنى ، وكذلك أيضاً لو قال : هو كافر بالله إن فعل كذا ، أو هو يهودى أو نصرانى ، أو برئ من الإسلام ، أو نحو ذلك[1] .

وإليه ذهب مالك[2] والشافعى[3] .

واختلفت الرواية عن أحمد بن حنبل فمرة قال : إنه لاكفارة عليه مثل قول الليث بن سعد[4] .

واستدلوا بما روى عن ثابت بن الضحاك رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « من حلف بملة غير الإسلام كاذباً فهو كما قال ، ومن قتل نفسه بشىء عذب به يوم القيامة وليس على رجل نذر فيما لايملكه »[5] وعن بريدة رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « من حلف فقال : إنى برىء من الإسلام ، فإن كان كاذباً ، فهو كما قال وإن كان صادقاً ، فلن يرجع إلى الإسلام سالماً »[6] .

والر[illegible]ثانية عن الامام أحمد : أنه إذا عنت فعليه الكفارة[7] ، وإلى ذلك

---

(١) المغنى ج ٨/٦٩٨ .

(٢) الموطأ ج ٢/٤٨٠ — ٤٨١ والمدونة ج ٢/٤٨٠ .

(٣) مغنى المحتاج ج ٤/٣٢٤ .

(٤) المغنى ج ٨/٦٩٨ .

(٥) البخارى فى الإيمان والنذور ، باب من حلف بملة سوى الإسلام ، مسلم فى الإيمان باب غلظة تحريم قتل الإنسان نفسه ، أبو داود فى الإيمان ، باب ماجاء فى كراهية الحلف بغير ملة الإسلام ، النسائى فى الإيمان ، باب الحلف بملة سوى الإسلام .

(٦) أبو داود فى الإيمان ، باب ماجاء فى الحلف بالبراءة وبملة غير الإسلام رقم ٣٢٥٨ ، النسائى فى الإيمان ، باب الحلف بالبراءة من الإسلام ، واسناده حسن .

(٧) المغنى ج ٨/٦٩٨ .

ذهب أبو حنيفة[1] واستدل بما روى عن خارجة بن زيد عن أبيه عن النبى ﷺ : « أنه سئل عن الرجل يقول : هو يهودى ، أو نصرانى أو مجوسى ، أو برىء من الإسلام فى اليمين يحلف بها فيحنث فى هذه الأشياء ، فقال عليه الكفارة » .

ولأن البراءة من هذه الأشياء توجب الكفارة بالله ، فكان الحلف يميناً كالحلف بالله تعالى[2] .

والذى يبدو لى أن الرأى الراجح فى الفقه الإسلامى هو ماذهب إليه الليث بن سعد ، ومن وافقه من الفقهاء ، لأن الوجوب من الشارع ، ولم يرد فى هذه اليمين نص ولاهى فى قياس المنصوص ، فان الكفارة إنما وجبت فى الحلف باسم الله تعالى تعظيماً لاسمه واظهاراً لشرفه وعظمته ، ولاتتحقق التسوية .

كما أن الرسول ﷺ لم يجعل على قائل هذا القول كفارة عند الحنث ، وإنما جعل عقوبته فى دينه ، وليس فى ماله[3] .

(ب) اليمين الغموس

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن الكفارة لاتشرع فى اليمين الغموس[4] .

وإليه ذهب أبو حنيفة[5] ومالك[6] وأحمد فى أظهر الروايتين عنه[7] والدليل على أنها من الكبائر ، وأنه لايشرع فيها شىء قول النبى ﷺ « الكبائر : الاشراك بالله ، وعقوق الوالدين ، وقتل النفس ، واليمين المغموس »[8] .

(1) مختصر الطحاوى ص ٣٠٥ .
(2) المغنى ج ٦٩٨/٨ .
(3) فتح البارى ج ٤٣٢/١١ .
(4) المغنى ج ١٧٧/١١ .
(5) مختصر الطحاوى ص ٣٠٥ .
(6) المدونة ج ١٠١/٣ .
(7) المغنى ج ١٧٧/١١ .
(8) البخارى هامش الفتح ج ٤٤٤/١١ .

وقد روى عن ابن مسعود قوله : « الأيمان أربعة : يمينان تكفران فالرجل يحلف : والله لايفعل كذا وكذا فيفعل ، والرجل يقول : والله أفعل ولايفعل ، وأما اليمينان باللذان لاتكفران ، فإن الرجل يحلف مافعلت كذا وكذا وقد فعله ، والرجل يحلف لقد فعلت كذا وكذا ولم يفعله »[1] .

وقال الشافعي بوجوب الكفارة فيها ، وذلك لقوله تعالى : (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان)[2] فيعم الحلف على شيء مضى أو يأتي في المستقبل ، وتعلق الاثم به لايمتنع عن وجوب الكفارة به كالظهار ، فإنه منكر من القول وزور ، ومع ذلك تجب فيه الكفارة[3] .

وروى عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « من حلف على يمين فرأى غيرها خير منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه »[4] فصاحب اليمين الغموس قد حلف حانثاً والرسول ﷺ قد شرع الكفارة لمن تعمد الحنث بيمينه فكذلك شرع لمن حلف حانثاً بجامع أن كلا منهما متعمد للحنث[5] .

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ج ٣٨/١٠ .
(٢) المائدة /٩٢ .
(٣) مغني المحتاج ج ٣٢٥/٤ .
(٤) مسلم بشرح النووي ج ١١٤/١١ وفتح البارى ج ٤١٦/١١ .
(٥) فتح البارى ج ٤٢٦/١١ .

(ج) فى بعض الأحكام المتعلقة بالنذور

حكم من نذر جميع ماله

مذهب الامام الليث بن سعد رضى الله عنه : أن من نذر الصدقة بجميع ماله لأجزأه عند الوفاء به التصدق بثلثه[1] .

وإليه ذهب مالك[2] وأحمد[3] واستدلوا بما روى عن كعب بن مالك أنه قال : « يارسول الله ، إن من تمام النعمة توبتى أن أنخلع من مالى صدقة إلى الله ورسوله ، فقال النبى ﷺ : « أمسك عليك بعض مالك فهو خير لك »[4] وفى رواية أخرى أن النبى ﷺ قال له : « يجزىء عنك الثلث »[5] .

ونوقش ذلك بأن كعباً لم يكن قد التزم الصدقة بشىء ، وإنما استشار الرسول ﷺ فى الصدقة بجميع ماله ، فأشار عليه بما ذكر[6] .

وأجيب بأن قوله ﷺ « يجزىء عنك الثلث » يدل على أنه أتى بلفظ يتعين الايجاب ، لأنها إنما تستعمل غالباً فى الواجبات ، ولو كان مخيراً بين الصدقة وعدمها لما لزمه شىء يجزىء عنه بعضه[7] .

---

(١) المغنى ج ٣٣٩/١١ والمحلى ج ١٠/٨ .

(٢) المدونة ج ٩٥/٣ .

(٣) المغنى ج ٣٣٩/١١ .

(٤) فتح البارى ج ٤٥٨/١١ .

(٥) سنن أبى داود ج ٢٤٠/٣ و ٢٤١ .

(٦) فتح البارى ج ٤٥٨/١١ والحجة على أهل المدينة للامام محمد بن الحسن الشيبانى وعليه تعليقات للاستاذ مهدى حسن الكيلانى القادرى . مطبعة المعارف الشرقية ، حيدر آباد الدكن الهند ١٣٨٥ هـ/١٩٦٥م .

(٧) المغنى ج ٣٤٠/١ .

وقال الشافعي : إنه يجب عليه التصدق بجميع ماله[1] وذلك لقول النبي ﷺ : « من نذر أن يطيع الله فليطعه »[2] وذلك لأن الشارع قد أمر بالوفاء بالنذر إذا كان طاعة ، والصدقة بجميع المال طاعه ، وعليه فيلزم من نذر التصدق بجميع ماله الوفاء بما ألتزم به .

(١) المجموع ج ٨/٤٦٢ والمحلى ج ٨/١٠

(٢) فتح البارى ج ١١/٤٦٤ .

٢٢ ـــ ملاحظات بالنسبة للدليل الثانى (السنة)

١ ـــ يقدم الليث بن سعد رضى الله عنه الحديث على عمل أهل المدينة : (سجود القرآن) .

٢ ـــ يرى أن مافعله النبى ﷺ وواظب على فعله فهو واجب : « التشهد الأول » .

٣ ـــ يرى تخصيص القرآن بالسنة :ـــ
أولاً : القراءة خلف الامام .
ثانياً : جلود الميتة .
ثالثاً : توارث الكفار .

٤ ـــ خبر الواحد فيما تعم به البلوى :
أولاً : رؤية هلال رمضان .
ثانياً : التراضى بالبيع .
ثالثاً : مس الفرج .
مخالفة خبر الواحد ويتضح ذلك مما يأتى :ـــ
أولاً : الخط أمام المصلى .
ثانياً : دية القتل .
ثالثاً : وجوب الضيافة .

٥ ـــ الأحاديث الضعيفة :ـــ
لم يأخذ بالأحاديث الضعيفة .
أولاً : غسل الشهيد .
ثانياً : المسلم .
ثالثاً : من تزوج من أيم سداقاً .
مخالفة هذه القاعدة ، العتق بالمثلة .

٦ ـــ من شواذ فتاويه .

١ — يقدم الليث بن سعد رضى الله عنه الحديث على عمل أهل المدينة ، وذلك مثل : « سجدات القرآن » : ويتضح ذلك مما يأتى :—

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن سجدات القرآن كلها خمس عشرة سجدة ، وذلك لما روى عن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ أقرأه خمس عشرة سجدة فى القرآن ، منها ثلاث فى المفصل ، وفى الحج سجدتان »[1] .
ومواضع السجود فى القرآن الكريم خمسة عشر موضعاً ، وهى :—

١ — فى آخر سورة الأعراف /٢٠٦ « إن الذين عند ربك لايستكبرون عن عبادته ويسبحونه وله يسجدون) .
٢ — الرعد /١٥ (ولله يسجد من فى السموات والأرض طوعاً وكرهاً وظلالهم بالغدر والآصال) .
٣ — النحل /٤٩ (ويفعلون مايؤمرون) .
٤ — الإسراء /١٠٧ (ويزيدهم خشوعاً) .
٥ — مريم /٥٨ (خروا سجداً وبكيا) .
٦ — الحج /١٨ (إن الله يفعل مايشاء) .
٧ — الحج /٧٧ (يأيها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا واعبدوا ربكم وافعلوا الخير لعلكم تفلحون) .
٨ — الفرقان /٦٠ (وزادهم نفوراً) .
٩ — النمل /٢٥ — ٢٦ (رب العرش العظيم) .
١٠ — السجده « ألم تنزيل /١٥ (وهم يستكبرون) » .
١١ — ص /٢٤ (وخر راكعا وأناب) .
١٢ — فصلت /٣٧ (إن كنتم إياه تعبدون) .

(١) أخرجه أبو داود فى الصلاة ، باب تشريع أبواب السجود وكم سجدة فى القرآن رقم ١٤٠١ ، وابن ماجه فى اقامة الصلاة ، باب عدد سجود القرآن رقم ١٠٥٧ ، والحاكم فى المستدرك ج ٢٢٣/١ ، وفى سنده عبد الله بن معين ، وهو مجهول ، ولكن يعضه شاهد من حديث عقبة بن عامر رضى الله عنه « قال : قلت : يارسول الله أفى الحج سجدتان ؟ قال : نعم ، ومن لم يسجدهما فلا يقرأهما » وأخرجه أبو داود رقم ١٤٠٢ والترمذى فى الصلاة باب ماجاء فى السجدة فى الحج رقم ٥٧٨ وأحمد فى المسند ج ١٥١/٤ والحاكم ج ٢٢١/١ وهو حديث صحيح .

وقال أبو حنيفة والشافعى رضى الله عنهما عند قوله (وهم لايقسمون) وثلاث فى المفصل وهى :—

١٣ — فى النجم /٦٢ .

١٤ — الانشقاق /٢١ ، وفى العلق (١٩) .

وهو مذهب عمرو وابنه عبد الله رضى الله عنهما ، ورواية عن أحمد بن حنبل رضى الله عنه[١] .

وقال مالك: والأمر عندنا أن عزائم سجود القرآن إحدى عشرة ليس فى المفصل منها شيء »[٢] .

وقال ابن وهب وابن حبيب رضى الله عنهما — من فقهاء المالكية : هى من عزائم السجود وبه قال أبو حنيفة والشافعى رضى الله عنهما ، والذى تعلق به مالك فى ذلك ماروى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ لم يسجد فى شيء فى المفصل منذ تحول إلى المدينة[٣] .

ووجه قول ابن وهب رضى الله عنه : ماروى عن أبى رافع قال : صليت خلف أبى هريرة رضى الله عنه صلاة العشاء — يعنى القمة — فقرأ (إذا السماء انشقت) فسجد فيها فلما فرغ ، قلت : ياأبا هريرة ماكنا نسجدها قال : سجدها أبو القاسم ﷺ وأنا خلفه ، فلا أزال أسجدها حتى ألقى أبا القاسم ﷺ »[٤] .

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى ج ١٠٩/٣ .

(٢) الموطأ ج ٢٠٧/١ والمحلى ج ١٦٠/٥ .

(٣) أبو داود فى كتاب الصلاة ، باب من لم ير السجود فى المفصل رقم ١٤٠٣ وفى إسناده أبو قدامة واسمه الحارث بن عبيد ، أبادى بصرى ، لايحتج بحديثه ، وقد صح أن أبا هريرة سجد مع النبى ﷺ فى (إذا السماء انشقت) و (اقرأ باسم ربك) وأبو هريرة إنما قدم على النبى ﷺ فى السنة السابعة من الهجرة .

(معالم السنن للخطابى ج ١٢١/٢) .

(٤) البخارى فى سجود القران ، باب سجدة (إذا السماء انشقت) ج ٤٥٩/٢ ، وباب من قرأ السجدة فى الصلاة فيسجد بها ، وفى صفة الصلاة ، باب الجهر بالعشاء ، وباب القراءة فى العشاء مسلم فى المساجد ، باب سجود التلاوة رقم ٥٧٨ ، ومالك فى الموطأ فى القرآن ، باب ماجاء فى

وهذا الخبر يدل على أن النبى ﷺ سجدها فى المدينة ، فإن أبا هريرة إنما أسلم وهو بالمدينة[1] .

ويقول الزيلعى : إن أبا هريرة لم يصحب النبى ﷺ إلا بالمدينة وقد رآه يسجد فى (الانشقاق والعلق)[2] .

ويقول الدسوقى مؤكداً رأى مالك رضى الله عنه « أى من عمل المدينة من ترك السجود فى هذه المواضع الأربعة ، وقوله على الحديث ، أى الدال على طلب السجود فيها ، وإنما قدم العمل على الحديث ، لدلالة العمل على نسخ المذكور ، إذ لو كان باقياً من غير نسخ ماعول أهل المدينة عن العمل به »[3] .

وقد رد الإمام الشافعى على الإمام مالك رضى الله عنهما فى قوله : (إنه يجب عليكم أن لاتقولوا اجتمع الناس ، إلا إذا لقى أهل العلم فيقول لهم اجتمع الناس على ماقلتم ، إنهم اجتمعوا عليه ، قالوا : نعم ، وكان قبولهم لك : أن يقولوا : لانعلم من أهل العلم مخالفاً فيما قلتم : اجتمع الناس عليه ؛ فأما أن تقولوا : اجتمع الناس ، وأهل المدينة معكم يقولون : مااجتمع الناس على مازعمتم أنهم اجتمعوا عليه ، فأمر أن أسأتم النظر به لأنفسكم فى التحفظ فى الحديث وأن تجعلوا السبيل لمن سمع قولكم : اجتمع الناس إلى « قولكم ، ولاسيما إذا كنتم إنما أنتم مقتصدون على علم مالك رحمنا الله واياه ، وكنتم ترون عن النبى ﷺ أنه سجد فى : (إذا السماء انشقت) تروون أن أبا هريرة سجد فيها ، ثم تروون عن عمر بن عبد العزيز ، أنه أمر من يأمر القراء أن يسجدوا فيها .

وأقل مايؤخذ عليكم فى هذا أن يقال : كيف زعمتم أن أبا هريرة سجد فى (إذا السماء انشقت) وأن عمر رضى الله عنه أمر بالسجود فيها ، وأن عمر

= سجود القرآن وأبو داود فى الصلاة ، باب السجود فى (إذا السماء انشقت) و (اقرأ) والنسائى فى الافتتاح باب السجود فى (إذا السماء انشقت) ج ١٦١/٢ .

(١) المنتقى ج ٣٤٩/١ .

(٢) نصب الراية ج ١٨٢/٢ .

(٣) الشرح الكبير ج ٣٠٨/١ .

بن الخطاب سجد فى النجم ثم زعمتم أن الناس اجتمعوا أن لاسجود فى المفصل ، وهذا من أصحاب رسول الله ﷺ ، وهذا من علماء التابعين ، فيقال : قولكم : اجتمع الناس لما تحكون فيه غير ماقلتم ، بين فى قولكم أنه ليس كما قلتم .

أرأيت إذا قيل لكم : أى الناس أجمع على أن لاسجود فى المفصل ؟ وأنتم تروون من أئمة الناس السجود فيه ، ولاتروون عن غيرهم خلافهم أليس تقولون : أجمع الناس أن فى المفصل سجوداً أولى بكم من أن تقولوا : أجمع الناس أن لاسجود فى المفصل ؟ .

ولاأدرى من الناس عندكم ؟ أخلق كانوا لم يسم أحد منهم ؟ وماذهب بالحجة عليكم إلا من قول أهل المدينة وماجعلنا الاجماع إلا اجماع أهل المدينة ، فأحسنوا النظر لانفسكم وإعلموا أنه لايجوز أن تقولوا : أجمع الناس بالمدينة ، حتى لايكون بالمدينة مخالف من أهل المدينة ولكن قولوا فيما احتجتم فيه : اخترنا كذا »[1] .

ومجمل القول فى سجدات القرآن يتلخص فيما يلى :—

١ — أن مواضع السجود خمسة عشر مواضعاً وإلى ذلك ذهب الليث وأحمد فأثبتوا فى الحج سجدتين وفى (ص) سجدة .

٢ — وذهب أبو حنيفة وداود إلى أنها أربع عشرة سجدة إلا أن أبا حنيفة لم يعد فى سورة الحج إلا سجده وعد سجدة ص .

٣ — وذهب المالكية إلى أنها إحدى عشر سجدة ، وأخرجوا سجدات المفصل ، وهى ثلاث .

والذى يبدو لى أن الرأى الراجح فى الفقه الإسلامى هو الأول القائل بأن مواضع السجود خمسة عشر موضعا ، وذلك لما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قرأ سورة الحج فسجد فيها سجدتين ، ثم قال : إن هذه السورة

(١) الأم ج ١٨٧/٧ — ١٨٨ .

فضلت بسجدتين »[1] وماروى عن عبد الله بن دينار قال : « رأيت عبد الله بن عمر رضى الله عنهما سجد فى (سورة الحج) سجدتين »[2] هذا إلى جانب حديث عقبة بن عامر رضى الله عنه السابق .

وروى عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما قال : « ليست (ص) فى عزائم السجود وقد رأيت النبى ﷺ فيسجد فيها »[3].

وفى رواية قال : « إن النبى ﷺ سجد فى (ص) ، وقال : سجدها داود توبة وسجدها شكراً »[4].

وعن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أن النبى ﷺ قرأ (والنجم فسجد فيها ، وسجد من كان معه ، غير أن شيخاً من قريش أخذ كف من حصى أو تراب فرفعه إلى جبهته ، وقال : يكفينى هذا ، قال عبد الله : فلقد رأيته بعد قبل كافراً »[5].

التشهد الأول ووجوبه

يرى الليث بن سعد أنه إذا صلى ركعتين جلس للتشهد ، وهذا الجلوس والتشهد فيه مشروعان بلا خلاف ، وقد نقله الخلف عن السلف عن النبى ﷺ نقلاً متواتراً ، والأمة تفعله فى صلاتها[6] وهو مذهب الحنابلة[7] .

(1) مالك فى الموطأ فى القرآن باب ماجاء فى سجود القرآن ج ٢٠٥/١ و ٢٠٦ وفى سنده جهالة رجل من أهل مصر ، ولكن له شواهد بمعناه يقوى بها منها الذى بعده .

(2) مالك فى الموطأ فى القرآن وباب ماجاء فى سجود القرآن ج ٢٠٦/١ واسناده صحيح .

(3) البخارى فى سجود القرآن ، باب سجده (ص) ج ٤٥٦/٢ وفى الانبياء ، باب (واذكر عبدنا داود ذا الأيد أنه أواب) وأبو داود فى الصلاة ، باب السجود فى (ص) رقم ١٤٠٩ والترمذى فى الصلاة ، باب ماجاء فى السجدة فى (ص) .

(4) النسائى فى الافتتاح ، باب سجود القرآن ، السجود فى (ص) .

(5) البخارى فى سجود القرآن باب سجدة (النجم) ج ٤٥٧/٢ وفى فضائل أصحاب النبى ﷺ باب مالقى النبى ﷺ ومسلم فى المساجد باب سجود التلاوة رقم ٥٧٦ وأبو داود فى الصلاة باب من رأى السجود فيها رقم ١٤٠٦ .

(6) المغنى ج ٥٣٢/١ ، والمجموع ج ٣٩٤/٢ .

(7) المغنى ج ٥٣٣/١ .

واستدل لهذا المذهب بأن النبى ﷺ فعله وداوم على فعله وأمر به فى حديث ابن عباس فقال (قولوا التحيات لله)[1] وسجد للسهو حين نسيه ، وقد قال (صلوا كما رأيتمونى أصلى)[2] وإنما سقط بالسهو إلى بدل فأشبه جيرانات الحج تجبر بالدم ، بخلاف السنن ولأنه أحد التشهدين ، فكان واجباً كالآخر[3] .

وقد الشافعية : إذا كانت الصلاة أكثر من ركعتين جلس بعد الركعتين ، وهذا الجلوس سنة وليس بواجب لما روى عبد الله بن بحينة رضى الله عنهما قال : « صلى بنا رسول الله ﷺ الظهر فقام من اثنتين ولم يجلس ، فلما قضى صلاته سجد سجدتين بعد ذلك ثم سلم »[4] ولو كان واجباً لفعله ولم يقتصر على السجود[5] . وإلى ذلك ذهب المالكية[6] والحنفية[7] .

مما سبق ندرك أن مذاهب العلماء فى حكم التشهد الأول تتلخص فيما يلى :—

١ ــ أن الليث والحنابلة قالوا : انه واجب ، وإن ترك التشهد عمداً بطلت صلاته ، وإن تركه سهواً سجد للسهو وأجزأته صلاته ، واحتجوا بأن

---

(١) أخرجه مسلم مطولاً فى الصلاة ، باب التشهد فى الصلاة رقم ٤٠٣ . أبو داود فى الصلاة باب التشهد رقم ٩٧٤ . والترمذى فى الصلاة . باب ماجاء فى التشهد رقم ٢٩٠ .

(٢) أخرجه البخارى فى الآذان ج ١٦٢/١ .

(٣) المغنى ج ٥٣٣/١ .

(٤) البخارى فى السهو ، باب فى السهو إذا قام من ركعتى الفريضة ، وباب يكبر فى سجدتى السهو وفى صفة الصلاة ، باب من لم ير التشهد فى الأولى ، وباب التشهد فى الأولى ، وفى الايمان والنذور ، باب إذا حنث ناسياً فى الايمان ومسلم فى المساجد باب السهو فى الصلاة والسجود له ، وأبو داود فى الصلاة ، باب من قام من ثنتين ولم يتشهد ، الترمذى فى الصلاة ، باب ماجاء فى سجدتى السهو قبل التسليم ، والنسائى فى السهو باب مايفعل من قام من اثنتين ناسيا لم يتشهد ، وباب التكبير فى سجدتى السهو ج ٢٤٤/٢ فى الافتتاح باب ترك التشهد الأول ، ومالك فى الموطأ فى الصلاة . باب من قام بعد الاتمام أو فى الركعتين ج ٩٦/١ .

(٥) المجموع ج ٩٣٤/٢ .

(٦) الموطأ ج ٩٦/١ .

(٧) تبيين الحقائق ج ١٩٢/١ .

النبى ﷺ فعله وقال : « صلوا كما رأيتمونى أصلى » وقياسا على التشهد الأخير .

٢ — ومن الفقهاء من قال : إنه سنة وإلى ذلك ذهب الشافعية والمالكية والحنفية .

وأجابوا عن حديث « صلوا كما رأيتمونى أصلى » بأنه متناول للفرض والنفل ، وقد قامت دلائل على غيرهما .

كما أجابوا عن القياس على التشهد الأخير بأنه لم يقم دليل على اخراجه عن الوجوب ، وأيضاً فانه لايجبر سجود السهو بخلاف الأول .

٣ ــ كان يرى تخصيص القرآن بالسنة ، ويدل على ذلك ما يأتى :

أولاً : رأيه فى القراءة خلف الإمام .

ثانياً : رأيه فى جلود الميتة .

ثالثاً : رأيه فى توارث الكفار .

أولاً : القراءة خلف الإمام

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن المأموم إذا كان يسمع قراءة الإمام ، فإنه يقرأ فيما جهر فيه الإمام[1] وإلى ذلك ذهب الشافعية[2] .

واستدل لهذا المذهب بقوله ﷺ : « لاصلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب »[3] .

وعن عبادة بن الصامت رضى الله عنه قال : « كنا خلف النبى ﷺ فى صلاة الفجر فقرأ فثقلت عليه القراءة ، فلما فرغ قال : لعلكم تقرءون خلف امامكم ؟ قلنا نعم يارسول الله قال : لا تفعلوا إلا بفاتحة الكتاب فإنه لاصلاة لمن لم يقرأ بها »[4] .

وروى عن أبى هريرة رضى الله عنها قال : قال رسول الله ﷺ : « من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن فهى خواج ، فهى خواج ، فهى خواج[5] ، وقال : اقرأ بها فى نفسك يافارسى »[6] .

---

(١) المغنى ج ١ ٥٦٣ .

(٢) المجموع ج ٣٩٧/٣ .

(٣) البخارى فى صفة الصلاة ، باب وجوب القراءة للامام والمأموم فى الصلوات كلها فى الحضر والسفر ، مسلم فى الصلاة ، باب وجوب قراءة الفتحة فى كل ركعة ، أبو داود فى الصلاة ، باب من ترك القراءة فى صلاته بفاتحة الكتاب ، الترمذى فى الصلاة ، باب ماجاء أنه لاصلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب ، النسائى فى الافتتاح ، باب قراءة فاتحة الكتاب فى الصلاة .

(٤) أبو داود فى الصلاة ، باب من ترك القراءة فى صلاته خاتمة الكتاب رقم ٨٢٣ والترمذى فى الصلاة باب القراءة خلف الإمام ، النسائى فى الافتتاح ، باب قراءة أم القرآن خلف الإمام فيما جهر به الامام ، وقال الترمذى : حديث حسن .

(٥) أم القرآن : سورة الفاتحة ، سميت بذلك لانها أوله وعليها مبناه ، وأم الشىء : أصله ومعظمه . خداج : الخداج : النقص ، وتقديره : فهى ذات خواج ، فحذف المضاف ، وأقام المضاف إليه مقامه ، أو فهى مخدجة ، فوضع المصدر موضع المفعول .

(٦) مسلم فى الصلاة ، باب وجوب قراءة الفاتحة فى كل ركعة رقم ٣٩٥ وأبو داود فى الصلاة ، باب =

وهذا عام فى كل مصل ، ولم يثبت تخصيصه بغير المأموم بمخصص صريح فبقى على عمومه ، ولأنه ركن فى الصلاة ، فلم يسقط عن المأموم كالركوع ، ولأن ركن فى الصلاة ، فلم يسقط عن المأموم كالركوع ، ولأن من لزمه القيام لزمته القراءة مع القدرة كالامام المنفرد[٣] .

ويرى ابن حزم أن « قراءة أم القرآن فرض فى كل ركعة من صلاة أماما كان أو مأموما ، أو منفرداً ، والغرض والتطوع سواء ، والرجال والنساء سواء ، لما روى عن عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ قال « لاصلاة لمن لم يقرأ بأم القرآن » وفى لفظ « بفاتحة الكتاب »[٢] .

والدليل على وجوبها فرضاً فى كل ركعة ماروى عن أبى هريرة رضى الله عنه فذكر الذى أمره النبى ﷺ أن يعيد الصلاة فأخبره أنه لايحسن غير ذلك فقال له رسول الله ﷺ : إذا قمت إلى الصلاة فكبر ، ثم اقرأ ماتيسر من بعض سور القرآن ، ثم اركع حتى تطمئن راكعاً ، ثم ارفع حتى تعتدل قائماً ، ثم اسجد حتى تطمئن ، ثم ارفع حتى تطمئن جالساً ، ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً ، ثم افعل ذلك فى صلاتك كلها »[٣] .

ثم قال — ابن حزم — « ولايجوز للمأموم أن يقرأ خلف الإمام شيئاً غير أم

= القراءة خلف الإمام رقم ٨١٩ و ٨٢٠ و ٨٢١ ، والترمذى فى التفسير باب ومن سورة الفاتحة رقم ٢٩٥٤ ومالك فى الموطأ ج ٨٤/١ ، والنسائى فى الافتتاح ، باب ترك قراءة بسم الله الرحمن الرحيم ج ١٣٥/٢ .

(١) المجموع ج ٢٩٧/٣ .

(٤) البخارى فى صفة الصلاة ، باب وجوب القراءة للامام والمأموم فى الصلوات كلها فى الحضر والسفر ج ١٩٩/٢ وينظر هامش رقم (٤) فى الصفحة السابقة .

(٣) البخارى فى صفة الصلاة ، باب أمر النبى ﷺ الذى لايتم ركوعه بالاعادة ج ٢٢٩/٢ وباب وجوب القراءة للامام والمأموم فى الصلوات كلها فى الحضر والسفر ومايجهر فيها ومايخافت » وفى الاستئذان ، باب من رد فقال : عليك السلام ، وفى الايمان والنذور ، باب إذا حنث ناسياً فى الايمان ، مسلم فى الصلاة ، باب وجوب قراءة الفاتحة فى كل ركعة رقم ٣٩٧ وأبو داود فى الصلاة ، باب صلاة من لايقيم صلبه فى الركوع والسجود رقم ٨٥٦ والترمذى فى الصلاة ، باب ماجاء فى وصف الصلاة رقم ٣٠٣ والنسائى فى الافتتاح ، باب القول الذى يفتتح به الصلاة ج ١٢٥/٢ .

القرآن وذلك لما روى عن عبادة بن الصامت قال صلى بنا رسول الله ﷺ الفجر فلما انصرف قال : تقرءون خلفي ؟ قلنا : نعم يارسول الله . قال : لاتفعلوا إلا بأم القرآن فإنه لاصلاة إلا بها[1] »[2] .

وقال الحنابلة : ان المأموم إذا سمع قراءة الإمام فلا يقرأ بالحمد ولا بغيرها[3] وإلى ذلك ذهب المالكية[4] واستدل لهذا المذهب بقول الله تعالى : (وإذا قرىء القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون)[5] . قال أحمد : فالناس على أن هذا فى الصلاة[6] .

وروى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ انصرف من صلاة فقال : هل قرأ معى منكم أحد ؟ فقال رجل : نعم يارسول الله ، قال : مالى أنازع القرآن ؟ فانتهى الناس عن القراءة مع رسول الله ﷺ فما جهر فيه من الصلوات حين سمعوا من رسول الله ﷺ » ، ورواه الدارقطنى بلفظ آخر ، قال : « صلى رسول الله ﷺ صلاة فما قضاها قال : هل قرأ أحد منكم شىء من القرآن ؟ فقال رجل من القوم : أنا يارسول الله ، فقال فإنى أقول : مالى أنازع القرآن ؟ إذا أسررت بقراءتى فاقرءوا ، وإذا جهرت بقراءتى فلا يقرأن معى أحد »[7] .

وروى ابو هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « إنما جعل الامام ليؤتم به . فإذا كبر فكبروا ، وإذا قرأ فانصتوا »[8] .

---

(١) مغنى ج ٣٠٢/٣ ــ ٣٠٣ .

(٢) ينظر هامش رقم ( ) من الصفحة السابقة (نفس التخريج) .

(٣) مغنى ج ١ ٥٦٣ .

(٤) موطأ ج ١ ٥٦٣ .

(٥) الأعراف / ٢٠٤ .

(٦) مغنى ج ٥٦٣/١ .

(٧) مالك فى الموطأ فى الصلاة باب ترك القراءة خلف الامام فيما جهر فيه ، أبو داود .

(٨) أبو داود فى الصلاة ، باب الامام يصلى من قعود وابن ماجة حديث رقم ٨٤٦ ــ قال أبو داود وهذه الزيادة « إذا قرأ فانصتوا » ليست بمحفوظة الوهم عندنا من أبى خالد .
وقد قال المنذرى فى قوله أبو داود ــ وهذه الزيادة ــ الخ مانصه :
« وفيما قاله نظر ، فان أبا خالد هذا هو سليمان بن حيان الاحمر . وهو من الثقات الذى احتج البخارى ومسلم بحديثهم فى صحيحهما ، ومع هذا فلم ينفرد بهذه الزيادة » ــ بتصرف .

وقالوا :ـــ الحنابلة ـــ إن حديث عبارة محمول على غير المأموم ، وكذلك حديث أبي هريرة وقد جاء مصرحاً به ، رواه الخلال باسناده عن جابر ـــ رضى الله عنه ـــ أن النبي ﷺ قال : « كل صلاة لايقرأ فيها بأم القرآن فهى خداج ، إلا أن تكون وراء الامام » وقد روى أيضاً موقوفا عن جابر .

وقول أبي هريرة « أقرأ بها فى نفسك » من كلامه ، وقد خالفه جابر وابن الزبير وغيرهما ، ثم يحتمل أنه أراد : اقرأ بها فى سكتات الامام ، أو فى حال اسراره فإنه يروى أن النبي ﷺ قال : إذا قرأ الإمام فانصتوا »[1] .

وقال أصحاب الرأى الأول ـــ الليث والشافعى ومن وافقهم ـــ الأحاديث التى احتج بها القائلون باسقاط القراءة بها أنها كلها ضعيفة ، وليس فيها شيء صحيح عن النبي ﷺ ، وبعضها موقوف ، وبعضها مرسل . وبعضها فى رواته ضعيف أو ضعفاء .

وأجابوا عن الحديث الأول لو صح بأنه محمول على المسبوق أو على قراءة السور بعد الفاتحة جميعاً بين الادلة .

والجواب عن قراءة السورة أنها سنة فتركت لاستماع قراءة القرآن بخلاف الفاتحة[2] .

وقال الحنفية لايقرأ خلف الإمام لا فى سرية ولا فى جهرّية[3] .

وذلك لما روى عن عبد الله بن شداد أن النبي ﷺ قال : « من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة »[4] .

---

(١) المغنى ج ١/٥٦٤ ـــ ٥٦٥ .

(٢) المجموع ج ٣/٢٩٧ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ج ٣/٤٠ .

(٤) الحديث قال الدارقطنى : لم يسنده عن موسى بن أبي عائشة غير أبي حنيفة والحسن بن عمارة وهما ضعيفان ، قال : وروى هذا الحديث سفيان الثورى وشعبة واسرائيل وشريك وأبو خالد الدالانى وأبو الاحوص وسفيان بن عيينة وجرير بن عبد الحميد وغيرهم عن موسى بن أبي عائشة عن عبد الله بن شداد مرسلا عن النبي ﷺ .

والجواب عن هذا الحديث :

أنه عام لأن القراءة مصدر مضاف وهو من صيغ العموم ، وحديث عبادة التقدم خاص فلا معارضة .

مما سبق يتبين لنا مايأتى :

١ ــ أنه لاقراءة على المأموم ، لأن الإمام يتحمل القراءة عن المؤتم ، الفاتحة وغيرها .

٢ ــ لايقرأ فى الجهرية ، وتجب القراءة فى السرية ، واحتج أصحاب هذا الرأى بحديث (مالى أنازع القرآن) .

٣ ــ وجوب قراءة الفاتحة على المؤتم من غير فرق بين الجهرية والسرية سواء سمع المؤتم قراءة الامام أم لا ــ واستدلوا كذلك بحديث عبادة بن الصامت .

وأجابوا عن أدلة أهل القول الثانى بأنها عمومات ، وحديث عبادة خاص ، وبناء العام على الخاص واجب ، وهذا لامحيص عنه . ويؤيده الأحاديث القاضية بوجوب فاتحة الكتاب فى كل ركعة من غير فرق بين الأمام والمأموم ، لأن البراءة عن عهدتها إنما تحصل بناقل صحيح لايمثل هذه العمومات التى اقترنت بما يوجب تقديمها عليها .

وأجيب عن حديث عبادة بأنه معارض بحديث (مالى أنازع القرآن) وهى من معارضة العام بالخاص ، وهو لايعارضه ، أما على قول من قال من أهل الاصول أنه يبنى العام على الخاص مطلقاً وهو الحق فظاهر ، وأما على قول من قال : أن العام المتأخر عن الخاص ناسخ له ، وإنما يخصص المقارن والمتأخر ، لاتتسع للعمل فكذلك أيضاً ، لأن عبادة روى العام والخاص ، فهو من التخصيص بالمقارن ، فلا تعارض فى المقام على جميع الأحوال .

أو أن هذا الاستفهام ــ مالى أنازع القرآن ؟ ــ للإنكار ، وهو عام لجميع القرآن ، أو مطلقاً فى جميعه ، وحديث عبادة خاصاً ومقيداً .

ثانياً : جلود الميتة

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن جلود الميتة يطهر منها بالدباغ ماكان طاهرا فى حال الحياة[1] وإلى ذلك دهب الشافعى رضوان الله عليه ، وهو يرى طهارة الحيوانات كلها إلا الكلب والخنزير فيطهر عنده كل جلد إلا جلدهما[2] .

وقال أبو حنيفة : يطهر كل جلد بالدباغ إلا جلد الخنزير[3] .

من ذلك ندرك أن الدباغ مطهر ، وأن كل حيوان نجس بالموت طهر جلد بالدباغ ـــ وهو ماعدا الكلب والخنزير ـــ وذلك لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما : قال : تصدق على مولاة لميمونه بشاة ، فماتت فمر بها رسول الله ﷺ فقال : « هلا أخذتم إهابها فانتفعتم به ؟ فقالوا : إنها ميتة ؟ فقال : إنما حرم أكلها »[4] .

وفى رواية أبى داود من طريق [illegible] عن ميمونة قالت : « أهدى لمولاة لنا شاة بين الصدقة ، فماتت ، فمر بها النبى ﷺ فقال : ألا دفعتم إهابها فاستمتعتم به ؟ فقالوا : يارسول الله ، إنها ميته ؟ فقال إنما حرم أكلها »[5]

---

(١) المغنى ج ٦٦/١ ونيل الأوطار للشوكانى ج ٧٨/١ والمحلى ج ١٥٨/١ .

(٢) المجموع ج ٢٥٥/١ .

(٣) تبيين الحقائق ج ٤٥/١ .

(٤) البخارى فى البيوع ، باب جلود الميتة قبل أن تدبغ ، ج ٣٤٣/٤ ، وفى الزكاة باب الصدقة على أموال أزواج النبى ﷺ ، وفى الذبائح والصيد ، باب جلود الميتة ، مسلم فى الحيض باب طهارة جلود الميتة بالدباغ ومالك فى الموطأ ج ٤٩٨/٢ فى الصيد ، باب ماجاء فى جلود الميتة .

(٥) أبو داود فى اللباس باب اهاب الميتة رقم ٤١٢٠ و ٤١٢١ والترمذى فى اللباس باب ماجاء فى جلود الميتة ، النسائى فى الفرع والعتيرة باب جلود الميتة ج ١٧٢/٢ .

وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « أيما إهاب دبغ فقد طهر »[1] .

والمشهور من مذهب الامام أحمد بن حنبل أنه لايحل استعمال جلد الميتة وإن دبغ ، لانه نجس . واستدلوا بما روى عن عبد الله بن حكيم « أن النبى ﷺ كتب إلى جهينة : إنى كنت رخصت لكم فى جلود الميتة ، فاذا جاءكم كتابى هذا فلا تنتفعوا من الميتة باهاب ولاعصب » .

وفى لفظ : « أتانا كتاب رسول الله ﷺ قبل وفاته بشهر أو شهرين »[2] . وهو ناسخ لما قبله ، لأنه فى آخر عمر النبى ﷺ . ولفظه دال على سبق الترخيص ، وأنه متأخر عنه لقوله « كنت رخصت لكم » وإنما يؤخذ بالآخر فالآخر من أمر رسول الله ﷺ .

وروى عن جابر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال : « لاتنتفعوا من الميتة بشىء »[3] ولأنه جزء من الميتة ، فكان محرماً لقوله تعالى : (حرمت عليكم الميتة)[4] . فلم يطهر بالدبغ كاللحم ، ولانهحرم بالموت ، فكان نجسا كما قبل الدبغ[5] .

وقال المالكية الجلد من حى أو ميت نجس ولو دبغ ، فلا يصلى به أو عليه لنجاسته وماورد من نحو قوله عليه الصلاة والسلام « أما أماب — أى جلد — دبغ فتطهر » فمحمول على الطهارة اللغوية[6] لا الشرعية فى مشهور

---

(١) الترمذى فى اللباس ، باب ماجاء فى جلود الميتة إذا بغت رقم ١٧٢٨ والنسائى فى الفرع والعتيرة باب جلود الميتة ج ١٧٣/٧ .

(٢) أبو داود فى اللباس باب من روى أن لاينتفع . باهاب الميتة . الترمذى فى اللباس ، باب ماجاء فى جلود الميتة إذا ذهبت ، النسائى فى الفرع والعتيرة ، باب مايدبغ فى جلود الميتة .

(٣) السابق هامش (١) .

(٤) المائدة /٣ .

(٥) المغنى ج ٦٧/٦ .

(٦) وهى النظافة .

المذهب — وبعض أهل المذهب حمله على الطهارة الشرعية حملاً لألفاظ الشارع على الحقائق الشرعية[1].

وتوقف الإمام فى الكيمخت — وهو جلد الحمار أو الفرس أو البغل المذبوح ورجح بعض المتأخرين طهارته فيستعمل فى المائعات كالسمن والعسل وتجوز الصلاة به وهو مشكل لعدم الفرق بينه وبين غيره، ثم على القول المشهور من نجاسة الجلد المدبوغ يجوز استعماله فى غير المائعات كالحبوب والدقيق والخبز غير المبلول، وكذا يستعمل فى الماء المطلق بأن يوضع فيه الماء سفراً وحضراً، لأن الماء طهور لايضره إلا ماغير لونه أو طعمه أو ريحه، وأما المائعات كالسمن والعسل والزيت وسائر الادهان، والماء الغير المطلق كماء الورد ومن ذلك الخبز المبلول قبل جفافه والجبن لأنه لايجوز وضعه فيه ويتنجس بوضعه فيه.

وأما قبل الدبغ فلا يجوز، واستثنوا من ذلك جلد الخنزير فلا يجوز استعماله مطلقاً دبغ أولا فى مائع أو غيره[2] ورأى بعض المالكية جواز الانتفاع بجلد الخنزير بعد دبغه[3].

وذهب ابن حزم إلى القول بأن (تطهير جلد الميتة أى ميتة كانت — ولو أنها جلد خنزير أو كلب أو سبع أو غير ذلك — فانه بالدباغ — بأى شىء — طاهر، فاذا دبغ حال بيعة والصلاة عليه، وكان جلد ماذكى مما يحل أكله، إلا أن جلد الميتة المذكور لايحل أكله بحال حاشا جلد الانسان، فإنه لايحل أن يدبغ ولا أن يسلخ، ولابد من دفعه وإن كان كافراً[4].

والذى نخلص إليه على ضوء ماسبق يتمثل فيما يأتى :

١ — أنه يطهر بالدباغ جميع جلود الميتة إلا الكلب والخنزير والمتولد من

(١) الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الامام مالك ج ٥١/١ وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٥٤/١، وشرح فتح الجليل ج ٢٩/١.

(٢) بلغة المسالك ج ١٨/١ — ١٩.

(٣) شرح منح الجليل ج ٢٩/١.

(٤) المحلى ج ١٥٤/١.

أحدهما ويطهر بالدباغ ظاهر الجلد وباطنه ، ويجوز استعماله فى الاشياء اليابسة والمائعة ولافرق بين مأكول اللحم وغيره . وأما الجواب عن احتجاجهم بالآية فهو إنها عامة خصصتها السنه(٢) .

٢ — أنه لايطهر شيء من الجلود بالدباغ ، وهو أشهر الروايتين عن أحمد ، وإحدى الروايتين عن مالك لحديث « لاتنتفعوا من الميتة باماب ولاعصب » وكان ذلك قبل موته ﷺ بشهر فكان ناسخاً لسائر الاحاديث .

وأجيب بأنه قد أعمل بالاضطراب والإرسال ، فلا ينتهض لنسخ الأحاديث الصحيحة وأيضاً التاريخ شهر أو شهرين معل ، لأنه من رواية خالد الحذاء وقد خالفه شعبه وهو أحفظ منه بكل حال ، فإنه قد روى عن ذلك : أعنى تطوير الدباغ للأديم خمسة عشر حديثاً : عن ابن عباس حديثان ، وعن أم سلمة ثلاثة ، وعن أنس حديثان ، وعن سلمة بن المعبق وعائشة والمغيرة وأبى أمامة وابن مسعود وشيبان وثابت وجابر ، وأثران عن سودة وابن مسعود . على أنه لاحاجة إلى الترجيح بهذا ، لأن حديث ابن عكيم عام وأحاديث التطهير خاصة فيبنى العام على الخاص . وأما على مذهب من يجعل العام المتأخر ناسخاً فمع كونه مذهباً مرجوحاً لانسلم تأخر العام هنا ، لما ثبت أصول الاحكام والتجويد « من كتب آل البيت أن علياً قال : قال رسول ﷺ : « لاتنتفع من الميتة باهاب ولاعصب » فلما كان الهند خرجت فإذا نحن بسلخة مطروحة على الطريق فقال : ماكان على أهل هذه لو انتفعوا باهابها ؟ فقلت يارسول الله أين قولك بالأمس ؟ فقال : ينتفع منها بالشيء » .

* وأن هذا الحديث مرسل ، لأن عبد الله بن حكيم لم يلق النبى ﷺ .
* وفى أسانيده أن ابن حكيم رواه عن مشيخة من جهينة ، وهم مجهولون لاتعرف لهم صحبة .
* كما أن متن الحديث مضطرب ، وذلك لأنه روى قبل موته بشهر ، وأقر بشهرين ، وثالثة بأربعين يوماً .

(٢) المجموع ج ١/٢٥٨ .

* كما أن الجلد يسمى اهاب قبل الدباغ ، أما بعده فلا يسمى اهاب ، وإنما يقال له سق ، أو قربة ، فالحديث يدل على عدم جواز استعمال الجلد قبل الدباغ ، وهذا لايلزم إلا القائلين بذلك[1] .

وقد روى عن الليث بن سعد رضى الله عنه رواية أخرى تفيد جواز استعمال جلد الميتة وإن لم يدبغ ، وروى ذلك عن الزهرى ، ووجه لبعض الشافعية . قال النووى عنه إنه شاذ[2] واستدلوا بما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن ميمونة أخبرته ، أن داجنة كانت لبعض نساء رسول الله ﷺ فماتت ، فقال رسول الله ﷺ ألا أخذتم إهابها فانتفعتم به » وفى رواية « ألا انتفعتم باهابها »[3] فقوله ﷺ « ألا انتفعتم بإهابها مطلق يفيد الدباغ » فيجوز الانتفاع بالجلد وإن لم يدبغ[4] .

والحق أن الدباغ مطهر ، ولم يعارض أحاديثه معارض من غير فرق بين مايؤكل لحمه ومالايؤكل .

وعلى هذا فإنه يجوز الانتفاع بجلود الميتة ، وهو مذهب الليث ابن سعد ومن وافقه وأبو حنيفة والشافعى .

١ ــ أنه يطهر بالدباغ جلد مأكول اللحم ولايطهر غيره .

٢ ــ أنه يطهر بالدباغ جلود جميع الميتات إلا الخنزير .

٣ ــ يطهر الجميع إلا أنه يطهر ظاهره دون باطنه فلا ينتفع به فى المائعات ، وهو مذهب مالك .

٦ ــ يطهر الجميع والكلب والخنزير ظاهراً وباطنا ، وهو مذهب ابن حزم ــ لأن الأحاديث الواردة فى هذا الباب لم يفرق فيها بين الكلب والخنزير وماعداهما .

(١) المجموع ج ٢١٩/١ .
(٢) مسلم بشرح النووى ج ٥٣/٤ وعمدة القارى ج ٢٠١/٢٣ .
(٣) فتح البارى ج ٢٢٨/٣ .
(٤) مسلم بشرح النووى ج ٥٢/٤ .

ثالثاً : توارث الكفار

يرى الليث بن سعد أن الكفر ملل مختلفة لايرث بعضهم بعضاً ، لأن قول النبي ﷺ « لايتوارث أهل ملتين شتى »[1] ينفى توارثهما ويخص عموم الكتاب[2] وهو رواية عن أحمد بن حنبل رضى الله عنه ، والرواية الأخرى عنه أن الكفار يتوارثون إذا كان دينهم واحداً وقول النبى ﷺ « لايرث المسلم الكافر » . دليل على أن بعضهم يرث بعضاً ، وقوله « لايتوارث أهل ملتين شتى »[4] دليل على أن أهل الملة الواحدة يرث بعضهم بعضاً .

وقول النبى ﷺ : « هل ترك لنا عقيل من دار ؟ دليل على أن عقيلاً ورث أبا طالب دون جعفر وعلى ، لأنهما كانا مسلمين ، وكان عقيل على دين أبيه مقيماً بمكة فباع رباعة بمكة ، فلذلك لما قيل للنبى ﷺ : « أين تنزل غداً ؟ . قال : وهل ترك لنا عقيل من رباع »[5] .

وقال عمر فى عمة الأشعث بن قيس : « يرثها أهل دينها » فإن اختلفت أديانهم فاختلف عن أحمد فروى عنه : أن الكفر كله ملة واحدة يرث بعضهم بعضاً .

---

(١) أبو داود فى الفرائض ، باب هل يرث المسلم الكافر ، واسناده حسن رقم ٢٩١١ ونيل الأوطار ج ٨٤/٦ .

(٢) المغنى ج ٢٩٦/٦ .

(٣) البخارى فى الفرائض ، باب لايرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ج ٤٣/١٢ ومسلم فى الفرائض فى فاتحته رقم ١٦١٤ ومالك فى الموطأ فى الفرائض ، باب ميراث أهل الملل ج ٥١٩/٢ ، وأبو داود فى الفرائض ، باب هل يرث المسلم الكافر رقم ٢٩٠٩ والترمذى فى الفرائض ، باب ماجاء فى ابطال الميراث بين المسلم والكافر رقم ٢١٠٨ .

(٤) ينظر هامش رقم (١) نفس التخريج من هذه الصفحة .

(٥) البخارى فى الحج باب توريث مكة وبيعها وشرائها ج ٣٦٠/٣ ، وفى الجهاد باب إذا أسلم قوم فى دار الحرب ولهم مال وأرضون فهى لهم ، وفى المغازى باب أين ركز النبى ﷺ الراية يوم الفتح ومسلم فى الحج باب النزول بمكة للحاج وتوريث دورها رقم ١٣٥١ ، وأبو داود فى الفرائض ، باب هل يرث المسلم الكافر رقم ٢٩١٠ .

وإلى ذلك ذهب الحنفية[1] والشافعية[2] .

ونرى أن الرأى الثانى هو السائد ، لأن توريث الأبناء من الأبناء ، والأبناء من الآباء مذكور فى كتاب الله تعالى ذكراً عاماً فلا يترك إلا فيما استثناه الشرع ومالم يستثناه الشرع يبقى على العموم . ولأن قول الله تعالى : (والذين كفروا بعضهم أولياء بعض)[3] عام فى جميعهم .

(١) فتح القدير ج ٤٢١/١٠ .
(٢) الأم ج ٣/٤ .
(٣) الأنفال /٧٢ .

٤ ـ خبر الواحد فيما تعم به البلوى

مقبول عند الليث بن سعد (رضى الله عنه) ويدل على ذلك مايأتى :

أولاً : حكم من رأى هلال شهر رمضان .

ثانيــا : التراضى فى البيع .

ثالثــا : مس الفرج

خبر الواحد فيما تعم به البلوى*

خبر الواحد فيما تعم به البلوى مقبول عند الليث بن سعد والشافعي رضى الله عنهما[1] . واستدل لذلك بقوله تعالى : (فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا فى الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون)[2] .

وقال أبو حنيفة : لايقبل ، وقال إن ماتعم به البلوى يكثر وقوعه ، فيكثر السؤال عنه ، ومايكثر السؤال عنه ، يكثر الجواب عنه ، فيقع التحدث به كثيراً وينقل نقلاً مستفيضاً ذائعاً ، فإذا لم ينقل مثله دل ذلك على فساد أصله[3] . وتفرع عن ذلك عدة مسائل تتلخص فيما يلى :ـــ

* أن المنفرد برؤية الهلال إذا كانت السماء مصحية تقبل بشهادته عند أصحاب الاتجاه الأول (الليث والشافعية)[4] .

وعند أصحاب الاتجاه الثانى لاتقبل شهادته لعموم البلوى ، وتوافر الدواعى على روايته والجدل فى طلبه[5] .

* وأن خيار المجلس يثبت فى عقود المعارضات عند الليث والشافعية تعويلاً على حديث عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال : « المتبايعان بالخيار مالم يتفرقاً أو يقول أحدهما لصاحبه : اختر » وربما قال : « أو يكون البيع خياراً »[6] .

---

* المراد بعموم البلوى فى أمرها أنه لو ثبت لاشتهر وعم به . (المستصفى ج ١/١٧١ وأصول السرخسى ج ١/٣٦٨) .

(١) الرسالة للشافعى ص ٨٣٠ و ٨٩٨ واللمع للشيرازى .

(٣) التوبة /١٢٢ .

(٤) أصول السرخسى ج ١/٣٦٨ .

(٥) المهذب للشيرازى ج ١/١٧٩ ـــ ١٨٠ .

(٥) فتح القدير ج ٢/٦٠ وتبيين الحقائق ج ١/٣١٩ ـــ ٣٢٠ .

(٦) البخارى فى البيوع ، كم يجوز الخيار ، وباب إذا لم يوقت فى الخيار هل يجوز البيع ، وباب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع ، وباب إذا كان البائع بالخيار هل يجوز البيع ، وباب البيعان بالخيار مالم يتفرقا .

وعند الحنفية لايثبت لعموم البلوى[1] .

* أن من مس فرجه عليه الوضوء عند الليث والشافعى رضى الله عنهما بعكس الحنفية .

وفيما يلى بيان تلك المسائل :—

أولاً : حكم من رأى هلال شهر رمضان وحده

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن من رأى الهلال لزم الصيام ، عدلاً كان ، أو غير عدل ، شهد عند الحاكم ، أو لم يشهد ، قبلت شهادته أو ردت[2] ، وهذا قول مالك[3] والشافعى[4] وهو المشهور عند الحنابلة[5] .

واستدل لهذا المذهب بما روى عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما قال : « جاء أعرابى إلى النبى ﷺ فقال : إنى رأيت الهلال — قال الحسن فى حديثه : يعنى هلال رمضان — فقال : أتشهد أن لاإله إلا الله ؟ قال : نعم ، قال : أتشهد أن محمداً رسول الله ؟ قال : نعم قال : يابلال ، أذن فى الناس ، أن صوموا غداً »[6] .

= مسلم فى البيوع ، باب ثبوت خيار المجلس رقم ١٥٣١ وأبو داود فى البيوع باب خيار المتبايعين رقم ٣٤٥٤ ، النسائى فى البيوع ، باب وجوب الخيار للمتبايعين ج ٢٤٨/٧ والترمذى فى البيوع باب رقم ٢٦ حديث رقم ١٢٤٥ .

(١) الجوهر النقى لعلاء الدين بن التركمانى مع سنن البيهقى ط الهند ج ٢٧٠/٥ ومعالم السنن للخطابى ١١٨/٣ .

(٢) المغنى ج ١٥٦/٣

(٣) الموطأ ج ١ /٢٨٦ — ٢٨٧

(٣) المهذب للشيرازى ج ١٧٩/١ — ١٨٠ .

(٤) المغنى ج ١٥٦/٣ .

(٦) أبو داود فى الصيام ، باب فى شهادة الواحد على رؤية الهلال رقم ٢٣٤٠ و ٢٣٤١ والترمذى فى الصوم ، باب ماجاء فى الصوم بالشهادة رقم ٦٩١ ، النسائى فى الصوم باب قبول شهادة الرجل الواحد على شهر رمضان من حديث سماك بن حرب عن عكرمة عن ابن عباس ، ورواية سماك عن عكرمة مضطربة . قال الترمذى : والعمل على هذا الحديث عند أكثر أهل العلم ، قالوا : تقبل شهادة رجل واحد فى الصيام . وقال أبو داود : رواه

وفى رواية عن عكرمة : « أنهم شكوا فى هلال رمضان مرة ، فأردوا أن لايقوموا ولايصوموا ، فجاء أعرابى « من الحرة يشهد أنه رأى الهلال ، فأتى به النبى ﷺ ، فقال : أتشهد أن لاإله إلا الله ، وأنى رسول الله ؟ قال : نعم وشهد أنه رأى الهلال ، فأمر بلالا ، فنادى فى الناس : أن يقوموا وأن يصوموا »[1].

وروى عن أحمد بن حنبل أنه لايصوم إلا فى جماعة من الناس ، لأنه يوم محكوم به من شعبان فأشبه التاسع والعشرين[2].

وقال أبو حنيفة : لاتقبل شهادته لعموم البلوى ، وتوافر الدواعى على روايته والجد فى طلبه[3].

والذى يبدو لى أن الرأى الراجح فى الفقه الإسلامى هو الأول وأنه إن تيقن أنه من رمضان لزم صومه ، كما لو حكم به الحاكم ، وكونه محكوماً به من شعبان ظاهر فى حق غيره ، وأما فى الباطن فهو يعلم أنه من رمضان فلزمه صيامه كالعدل .

ولكن هل يلزم الناس الصيام بقوله ؟

قال الليث بن سعد رضى الله عنه : إن كان الواحد فى جماعة من الناس فذكر أنه رأه دونهم لم يقبل إلا قول اثنين[4] وهو قول مالك والشافعى[5] ورواية عن أحمد رضوان الله عليه[6].

= جماعة عن سماك بن حرب عن عكرمة مرسلاً ، ولم يذكر القيام أحد « إلا حماد بن سلمة . قال أبو داود : هذه كلمة لم يقلها إلا حماد « وأن تقوموا » لأن قوماً يقولون : القيام قبل الصيام » .

(٢) المغنى ج ١٥٦/٣ .

(٣) فتح القدير ج ٦٠/٢ وتبيين الحقائق ج ٣١٩/١ — ٣٢٠ .

(٤) المغنى ج ٥٧/٣ .

(٥) المجموع ج ٢٣٧/٦ .

(٦) المغنى ج ١٠٧/٣ .

واستدل لذلك بما روى عن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب : « أنه خطب الناس فى ذلك اليوم الذى يشك فيه ، فقال : إنى جالست أصحاب رسول الله ﷺ وسألتهم ، وإنهم صدقونى أن رسول الله ﷺ قال : « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته وانسكوا فإن غم عليكم فأتموا ثلاثين ، وإن شهد شاهدان أو عدل فصوموا وأفطروا »[1].

وعن حسين بن الحارث الجدلى أن أمير مكة خطب ثم قال : « عهد إلينا رسول الله ﷺ أن ننسك لرؤيته[2] ، فإن لم نره ، وشهد شاهدان عدل ، نسكنا بشهادتهما ، قال : فسألت الحسين بن الحارث : من أمير مكة ؟ قال : لاأدرى ، ثم بعثنى بعد ، فقال : هو الحارث بن حاطب ، أخو محمد بن حاطب ، ثم قال الأمير : إن فيكم من هو أعلم بالله ورسوله منى ، وقد شهد هذا من رسول الله ﷺ — وأومأ إلى رجل قال الحسين : فقلت لشيخ إلى جنبى : من هذا الذى أومأ إليه الأمير ؟ قال : هذا عبد الله بن عمر ، وصدق ، كان أعلم بالله جل وعز منه — فقال : بذلك أمرنا رسول الله ﷺ »[3] .

ولأن هذه شهادة على رؤية الهلال ، فأشبهت الشهادة على شوال[4] .

والذى يبدو لى أن من رأى الهلال لزمه الصيام ، ويؤيد ذلك — غير ماسبق — ماروى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال : « تراءى[5] الناس الهلال فأخبرت رسول الله ﷺ أنى رأيته فصامه ، وأمر الناس بصيامه »[6]

---

(١) أخرجه النسائى فى الصوم ، باب قبول شهادة الرجل الواحد على هلال رمضان ج ١٣٢/٤ — ١٣٣ وفيه عنعنة زكريا بن أبى زائدة ، وهو مدلس ، ولكن له شواهد بمعناه ، فهو حسن .

(٢) النسك : العبادة والمراد به هاهنا : الصوم .

(٣) أبو داود فى الصوم ، باب شهادة رجلين على رؤية هلال شوال وإسناده صحيح رقم ٢٣٣٨ وقال الدارقطنى : هذا إسناد متصل صحيح .

(٤) المغنى ج ١٥٧/٣ .

(٥) تراءى : الترائى : تفاعل من الرؤية ، وهو طلب رؤية الهلال .

(٦) أبو داود فى الصوم ، باب فى شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان ، واسناده صحيح رقم ٢٣٤٢ .

ولأنه خبر عن وقت الفريضة فيما طرقه المشاهدة ، فقبل من واحد عدل كالرواية وخبرهم إنما يدل بمفهومه ، وخبرنا أشهر منه ، وهو يدل بمعلومة ، فيجب تقديمه ويفارق الخبر عن هلال شوال ، فإنه خروج من العبادة وهذا دخول فيها .

ثانياً : التراضى فى البيع

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن خيار المجلس(1) يثبت فى عقود المعارضات ، وهو رأى الشافعى رضى الله عنهما(2) . وينقل القرطبى رأى الليث بن سعد فى ذلك فيقول :

التراضى تمامه وحزمه بافتراق الأبدان بعد عدة البيع ، أو بأن يقول أحدهما لصاحبه : اختر ، فيقول : قد اخترت ، وذلك بعد العقد أيضاً ، فينجزم أيضاً ، وإن لم يتفرقا ، وسواء قالا اخترنا أو لم يقول ذلك حتى يتفرقا بأبدانهما من مكانهما(3) .

واستدل لذلك بما روى سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه قال : بعث من أمير المؤمنين مالا بالوادى بمال خيبر ، فلما تبايعنا رجعت على عقبى حتى خرجت من بيته خشية أن يراد فى البيع — أى يطلب استرداده — وكانت

---

(1) الخيارات أربعة : الشرط والرؤية والعيب والمجلس .
فأما خيار الشرط : فقد أجمع العلماء على أنه يجوز للمتعاقدين أو أحدهما اشتراط الخيار فى البيع ، إذا كانت مدته معلومة ، واختلفوا فى المدة التى يجوز شرطها فى الخيار : فقال بعضهم إنها ثلاثة أيام فما دونها ، وقيل إنها : فى كل شيء بحسبه .
وأما خيار الرؤية : وهو جائز باتفاق من أجاز بيع الغائب فمن اشترى عينا غائبة فله الخيار عند الرؤية (المجموع ج ٣٠٠/٩) .
وخيار العيب : وهو خيار المشترى بين فسخ البيع وامساك السلعة إذا علم بها عيباً لم يكن يعلمه عند العقد (المغنى ج ٧١/٤ والمجموع ج ١٨٥/٩ ومسلم بشرح النووى ج ٣٧٣/١٠ وإعلام الموقعين ج ٥١/٣ وأما خيار المجلس فالأصل فيه « البيعان بالخيار مالم يتفرقا إلا بيع الخيار » .
(2) المهذب للشيرازى ج ١٧٩/١ — ١٨٠ والمغنى ج ٧١/٤ والمجموع ج ٣٠٠/٩ .
(3) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ج ١٥٤/٥ .

السنة أن المتبايعين بالخيار حتى يتفرقا فلما وجب بيعى وبيعه ، رأيت أنى قد غبنته بأنى سقته إلى أرض ثمود بثلاث ليال وساقنى إلى المدينة بثلاث ليال »[1] .

وفى لفظ عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما : « أن النبى ﷺ قال : « إن المتبايعين بالخيار فى بيعهما مالم يتفرقا ، أو يكون البيع خياراً »[2] .

وفى لفظ قال : « إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ، مالم يتفرقا « فكانا جميعاً أو يخير أحدهما الآخر ، فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع ، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع »[3] .

ومن طريق الليث أيضاً عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله ابن عمر قال : قال عبد الله بن عمر « كنا إذا تبايعنا كان كل واحد منا بالخيار مالم يتفرق المتبايعان فتبايعت أنا وعثمان بن عفان فبعته مالى بالوادى بمال له بخيبر ، فلما بايعته طفقت أنكس على عقبى القهقرى خشية أن يرادنى عثمان البيع قبل أن أفارقه »[4] .

فهذا ابن عمر رضى الله عنهما يخبر بأن هذا مذهب الصحابة وعملهم ، ومذهب عثمان بن عفان ، لأنه خشى أن يراده البيع قبل التفرق بالابدان ، فلو لم يكن ذلك مذهب عثمان بن عفان ماخالف ابن عمر رضى الله عنهما ذلك منه ويخبر بأن ذلك هو السنة[5] .

---

(١) البخارى ج ٢٧٦/٤ فى البيوع ، باب كم يجوز الخيار ، وباب إذا لم يوقت فى الخيار هل يجوز البيع ، وباب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع ، وباب إذا كان البائع بالخيار هل يجوز البيع ، وباب البيعان بالخيار مالم يفترقا .

(٢) البخارى (ينظر التخريج السابق فى هامش (١) ويضاف إليه ، مسلم فى البيوع باب ثبوت خيار المجلس رقم ١٥٣١ وأبو داود فى البيوع ، باب خيار المتبايعين رقم ٣٤ والترمذى فى البيوع باب رقم ٢٦ حديث رقم ١٢٤٥ ومالك فى الموطأ فى البيوع وبيع الخيار ج ٦٧١/٢

(٣) ، (٤) نفس التخريج السابق فى هامش (٢) .

(٥) المحلى لابن حزم ج ٣٠٠/٩ المسألة رقم ١٤١٦ .

وكان أحمد بن حنبل رضى الله عنه يقول : هما الخيار أبداً مالم يتفرقاً بأبدانهما وسواء قالا أخترنا أو لم يقولاً ذلك حتى يتفرقاً بأبدانهما من مكانهما[١] .

وقال الشافعي — رضى الله عنه — أيضاً[٢] .

وقال الأوزاعى : هما بالخيار مالم يتفرقاً ، إلا بيوعا ثلاثة : بيع السلطان المغانم ، والشركة فى التجارة ، فإذا صافقه فى هذه الثلاثة فقد وجب البيع ، وليصافيه بالخيار ، وقال : وحد التفرقة أن يتوارى كل واحد منهما عن صاحبه »[٣] . روى عن النبى ﷺ : « البيعان بالخيار مالم يتفرقاً أو يقول أحدهما لصاحبه اختر » وهو معنى الرواية الأخرى : « ألا بيع الخيار »[٤] ومعناه : ألا بيعاً شرط فيه الخيار ، فلا يلزم بالتفرق .

وقيل معناه : إلا بيعاً شرط فيه نفى خيار المجلس ، فيلزم بنفسه عند قوم ومعنى هذا : أنه إذا قال أحدهما لصاحبه بعد تمام البيع : اختر انفاذ البيع أو فسخه ، فان اختبار امضاء البيع تم البيع بينهما وإن لم يتفرقاً ، وكان ابن عمر رضى الله عنهما راوى الحديث إذا بايع أحداً وأحب أن ينفذ البيع مشى قليلاً ثم رجع[٥] .

وقال مالك وأبو حنيفة : تمام البيع هو أن يعقد العقد بالألسنة فينجزم العقد بذلك ويرتفع الخيار ، واحتجوا بقوله تعالى : (يأأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود)[٦] وهذا قد تعاقدا .

---

(١) المغنى ج ٤/١١٥ .
(٢) المجموع ج ٩/١٨٥ ومسلم بشرح النووى ج ١٠/١٧٣ .
(٣) المحلى ج ٣٠١٠٩ .
(٤) نفس التخريج السابق المذكور فى هامش رقم (أ) من الصفحة السابقة .
(٥) المحلى ج ٩/٣٠ .
(٦) المائدة /١ .

وهذا الحديث ابطل الوفاء بالعقود[1] . كما استدلوا بقوله تعالى : (يأيها الذين آمنوا لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم)[2] .

ووجه الدلالة أن الآية الكريمة قد أباحت التصرف بما حصل عليه كل من المتعاقدين عند حصول التراضي ، وهو تمام العقد ، ولم تشترط التفرق .

وقالوا : قد يكون التفرق بالقول كعقد النكاح ، ووقوع الطلاق الذى قد سماه الله فرقا[3] .

قال الله تعالى ذكره : (وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته)[4] .

وعن عمرو بن شعيب قال : سمعت شعيباً يقول : سمعت عبد الله بن عمرو يقول سمعت النبي ﷺ يقول : « أيما رجل ابتاع من رجل بيعة فإن كل واحد منهما بالخيار حتى يتفرقا من مكانهما إلا أن تكون صفقة[5] فلا يحل لأحدهما أن يفارق صاحبه مخافة أن يستقبله »[6] .

قالوا : فهذا يدل على أنه قد تم البيع قبل الافتراق ، لأن الاقالة لاتصح إلا فيما قد تم من البيوع ، ومعنى قوله : « المتبايعان بالخيار » أى المتساومان بالخيار مالم يعقدا ، فإذا عقدا بطل الخيار فيه[7] .

والذى يبدو لنا مما سبق أن الفقهاء قد اختلفوا فى التفرق الذى يصح

---

(١) المنتقى ج ٥/١٤ والاختيار ج ٢/٥ وطرح التثريب ج ١٤٩/٦ .
(٢) النساء /٢٩ .
(٣) الجامع لأحكام القرآن القرطبي ج ١٥٥/٥ .
(٤) النساء /١٣٠ .
(٥) صفقة : أصل الصفق : ضرب اليد على اليد فى البيع ، ثم جعل عبارة عن العقد .
(٦) أبو داود فى البيوع والتجارات ، باب فى خيار المتبايعين رقم ٣٤٥٦ ، والترمذى فى البيوع باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما بأبدانهما ، وحسنه الترمذى رقم ١٢٤٧ وصححه ابن خزيمة والنسائى فى البيوع ، باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما بأبدانهما ج ٢٥١/٧ — ٢٥٢ .
(٧) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ١٥٥/٥ .

بوجوده البيع على النحو الآتى :ــ

فقالت طائفة : هو التفرق بالابدان ، وإليه ذهب معظم الائمة والفقهاء من الصحابة والتابعين . وبه قال الليث بن سعد والشافعى وأحمد .

وقال أصحاب الرأى ومالك : إذا تعاقدا صح البيع .

قال الخطابى : وظاهر الحديث يشهد للقول الأول ، فإن راوى الحديث عبد الله بن عمر ، وفى الحديث أن ابن عمر كان إذا بايع رجلاً فأراد أن يتم البيع ، مشى خطوات حتى يفارقه ، قال : ولو كان تأويل الحديث على القول الثانى ، لخلا الحديث من الفائدة ، وسقط معناه لأن العلم محيداً أن المشترى مالم يوجد منه قبول البيع ، فهو بالخيار ، وكذلك البائع خياره ثابت فى ملكه قبل أن يعقد البيع ، وهذا من العلم العام الذى قد استقر بيانه ، والخبر الخاص إنما يروى فى الحكم الخاص ، والمتبايعان هما المتعاقدان ، والبيع من الإسماء المشتقة من أسماء الفاعلين ، ولايقع حقيقة إلا بعد حصول الفعل منهم[1] .

والذى يبدو لى أن الرأى الراجح فى الفقه الإسلامى هو الرأى الأول ــ مذهب الليث بن سعد والشافعى وأحمد ــ وأما مااعتل به الفريق الثانى من الافتراق بالكلام ، فإنما المراد بذلك الأديان ، وإن كان صحيحاً فى بعض المواضع ، فهو فى هذا الموضع غير صحيح وبيانه أن يقال : « خبرونا عن الكلام الذى وقع به الاجتماع ، وتم به البيع ، أهو الكلام الذى أريد به الافتراق أم غيره ؟ .

فان قالوا : هو غيره ، فقد أحالوا وجاءوا بما لايعقل ، لأنه ليس ثم كلام غير ذلك .

وإن قالوا هو ذلك الكلام بعينه ـ قيل لهم : كيف يجوز أن يكون الكلام الذى به اجتمعا وتم به بيعهما به افتراقاً ، هذا عين المحال والفاسد من القول .

---

(١) معالم السنن للخطابى ج ٣/٧٣٣ ــ ٧٣٤ .

وأما قوله « ولايحل له أن يفارق صاحبه مخافة أن يقبله » فمعناه — إن صح — على الندب بدليل قوله ﷺ : « من أقال مسلماً أقال الله عثرته »[1] ، وبإجماع المسلمين على أن ذلك يحل لفاعله على خلاف ظاهر الحديث . ولإجماعهم أنه جائز له أن يفارقه لينفذ بيعه ولايقبله إلا أن يشاء .

وأما تأويل « المتبايعان » بالمتساويين فعدول عن ظاهر اللفظ ، وإنما معناه المتبايعان بعد عقدهما مخيران ماداما فى مجلسهما ، إلا بيع يقول أحدهما لصاحبه فيه : « اختر فيختار ، فإن الخيار ينقطع بينهما ، وإن لم يتفرقا ، فان فرض خيار فالمعنى : إلا بيع الخيار ، فإنه يبقى الخيار بعد التفرق بالأبدان .

ثالثاً : مس الفرج

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن من مس فرجه عليه الوضوء ، وذلك لما روى عن بسرة بنت صفوان[2] ، أن رسول الله ﷺ قال : « من مس ذكره فلا يصلى حتى يتوضأ »[3] .

وفى رواية الموطأ عن محمد بن عمرو بن حزم قال : سمعت عروة بن الزبير يقول : « دخلت على مروان بن الحكم ، فتذاكرنا مايكون منه الوضوء ؟ فقال مروان : من مس الذكر الوضوء . قال عروة : ماعلمت هذا ، فقال مروان : أخبرتنى بسرة بنت صفوان ، أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول : إذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ »[4] .

---

(١) أخرجه أبو داود فى كتاب البيوع والاجارات ، باب فى فضل الإقالة رقم ٣٤٦٠ ، ابن ماجه فى التجارات ، باب الإقالة حديث رقم ٢١٩٩ .

(٢) بسرة بنت صفوان بن نوفل بن أسد بن عبد العزى ، وكانت من المبايعات المهاجرات وعمها ورقة بن نوفل ، وهى جدة عبد الملك بن مروان أم أمه .

(٣) الترمذى فى الطهارة ، باب الوضوء من مس الذكر رقم ٨٢ ، ٨٣ ، ٨٤ وأخرجه الحاكم فى المستدرك ج ١٣٦/١ — ١٣٧ .

(٣) مالك فى الموطأ فى الطهارة ، باب الوضوء من مس الفرج ج ٤٢/١ ، أبو داود فى الطهارة ، باب الوضوء من مس الذكر ، رقم ١٨١ والنسائى فى الطهارة ، باب الوضوء من مس الذكر ج ١٠٠/١ .

وفى لفظ : « إذا أفضى أحدكم بيده إلى فرجه فليتوضأ »[1] وفى أخرى « من مس فرجه فليتوضأ »[2].

وروى عن مصعب بن سعد بن أبى وقاص : « كنت أمسك المصحف على سعد بن أبى وقاص ، فاحتككت ، فقال سعد : لعلك مسست ذكرك ؟ قلت : نعم ، قال : قم فتوضأ ، فتوضأت ، ثم رجعت »[3].

وروى أيضاً عن نافع — مولى ابن عمر — رضى الله عنهم أن عبد الله بن عمر كان يقول : « إذا مس أحدكم ذكره ، فقد وجب عليه الوضوء » .

وفى رواية سالم قال : « رأيت أبى عبد الله بن عمر يغتسل ، ثم يتوضأ فقلت : ياأبت ، أما يجزيك الغسل من الوضوء ؟ قال : بلى ، ولكنى أحياناً أمس ذكرى ، فأتوضأ »[4].

وفى رواية قال : كنت مع عبد الله بن عمر فى سفره فرأيته — بعد أن طلعت الشمس — توضأ ثم صلى ، فقلت له أن هذه لصلاة « كانت تصليها ؟ فقال : إنى بعد أن توضأت لصلاة الصبح مسست فرجى ، ثم نسيت أن أتوضأ ، فتوضأت ، وعدت لصلاتى »[5].

وممن قال بالوضوء من مس الفرج : سعد بن أبى وقاص ، وابن عمر رضى الله عنهم وعطاء ، وعروة وسعيد بن المسيب ، وجابر بن زيد ، وابان بن عثمان ، والأوزاعى والشافعى وأحمد بن حنبل[6] إلا أن الأوزاعى والشافعى رضى الله عنهما لم يريا الوضوء ينقض ذلك إلا بمسه بباطن الكف فقط لابظاهرها[7].

---

(1) ، (2) النسائى فى الطهارة باب الوضوء من مس الذكر ، والترمذى فى الطهارة باب الوضوء من مس الذكر والحاكم فى المستدرك ج ١٣٧/١ .

(3) مالك فى الموطأ فى الطهارة ، باب الوضوء من مس الفرج واسناده صحيح ج ٤٢/١ .

(4) (5) مالك فى الموطأ فى الطهارة باب الوضوء من مس الفرج وإسناده صحيح ج ٤٢/١ — ٤٣ .

(6) المحلى لابن حزم ج ٣٢٠/١ .

(7) المجموع ج ٢٤١/٢ .

وقال أبو حنيفة : لاينقض الوضوء مس الذكر كيف كان[1] وهو إحدى الروايتين عن أحمد[2] واختاره ابن المنذر من أصحاب الشافعي[3] .

وقال مالك : لاينقض الوضوء مس الدبر ولامس المرأة فرجها إلا أن تقبض وتلطف[4] أى تدخل أصبعها بين شفريها[5] .

واستدل أبو حنيفة رضى الله عنه بما روى عن طلق بن على اليمانى رضى الله عنه قال : « قدمنا على رسول الله ﷺ ، فجاءه رجل كأنه بدوى ، فقال : يانبى الله ، ماترى فى مس الرجل ذكره بعدما يتوضأ ؟ فقال : وهل هو إلا مضغة منه — أو بضعة منه » ؟[6] .

وأما الترمذى : فإنه لم يخرج من الحديث إلا قوله : « وهل هو إلا مضغة منه أو بضعة منه ؟ » إلا أنه أخرجه فى باب ترك الوضوء من مس الذكر[7] وأما النسائى فانه قال : « قدمنا على رسول الله ﷺ فبايعناه ، وصلينا معه ، فلما قضى الصلاة جاء رجل ... وذكر الحديث »[8] .

وناقش ابن حزم المالكية والشافعية والأوزاعى فقال : وأما قول الأوزاعى والشافعى ومالك فى مراعاة باطن الكف دون ظاهرها فقول لادليل عليه لا من قرآن ولا من سنة ، ولا من إجماع ، ولا من قول صاحبى ، ولا من قياس ، ولا من رأى صحيح ، وشغب بعضهم بأن قال فى بعض الآثار : « من أفضى بيده إلى فرجه فليتوضأ »[9] .

---

(١) شرح معانى الآثار ج ٧٧/١ .
(٢) المغنى ج ١٧٠/١ .
(٣) المجموع ج ٢٤٢/٢ .
(٤) ألطف الرجل البعير وألطف له أدخل قضيبه فى حياء الناقة .
(٥) شرح الدرديرى ج ٣٥٤/١ .
(٦) أبو داود فى الطهارة ، باب الرخصة فى ذلك رقم ١٨٢ — ١٨٣ .
(٧) الترمذى فى الطهارة ، باب ماجاء فى ترك الوضوء من مس الذكر ج ٢٠١/١ .
(٨) النسائى فى الطهارة ، باب ترك الوضوء من مس الذكر ج ١٠١/١ .
(٩) الحديث فى المستدرك ج ١٣٨/١ وسبق تخريجه كاملاً .

قال أبو محمد : وهذا لايصح أصلاً ، ولو صح لما كان فيه دليل على مايقولون ، لأن الافضاء باليد يكون بظاهر اليد كما يكون بباطنها ، وحتى لو كان الافضاء بباطن اليد لما كان فى ذلك مايسقط الوضوء غير الافضاء ، إذا جاء أثر بزيادة على لفظ الافضاء ، فكيف والافضاء يكون بجميع الجسد ، قال الله تعالى : (وقد أفضى بعضكم إلى بعض)[1] .

وأما أصحاب أبى حنيفة فاحتجوا بحديث طلق بن على — السابق ذكره — وهذا خبر صحيح إلا أنهم لاحجة لهم فيه لوجهين :—

أحدهما : أن هذا الخبر لما كان الناس عليه قبل ورود الأمر بالوضوء من مس الفرج هذا لاشك فيه ، فإذا هو كذلك فحكمه منسوخ يقيناً حين أمر رسول الله ﷺ بالوضوء من مس الفرج ، ولايحل ترك مايتضمن أنه ناسخ والأخذ بما يتقن أنه منسوخ .

وثانيهما : أن كلامه ﷺ : « هل هو إلا بضعة منك » دليل بين على أنه كان قبل الأمر بذلك قد نسخ ، وقوله هذا يدل على أنه لم يكن سلف فيه حكم أصلاً وأنه كسائر الأعضاء[2] .

وأما إيجاب الشافعية الوضوء من مس الدبر ، فهو خطأ ، لأن الدبر لايسمى فرجاً ، ولايجوز أن يقاس على الذكر ، لأن القياس عند القائلين به لايكون إلا لعلة جامعة بين الحكمين ، ولاعلة جامعة بين مس الذكر ومس الدبر .

فإن قال : كلاهما مخرج للنجاسة .

قيل له : ليس كون الذكر مخرجاً للنجاسة هو آلة انتقاض الوضوء من مسه ومن قوله إن مسمى النجاسة لاينقض الوضوء ، فكيف مس مخرجها[3] .

(١) النساء /٢١ .
(٢) المحلى ج ٣٢٣/١ .
(٣) السابق — المحلى — ج ٣٢٢/١ .

والذى يبدو لى مما سبق أن الرأى الراجح فى الفقه الإسلامى هو قول من رأى فيه الوضوء — وهو قول الليث بن سعد ومن وافقه من الفقهاء — وذلك لأن خبر بسرة متأخر ، لأن أبا هريرة رواه عن النبى ﷺ ، وهو متأخر الإسلام ، وكان قدوم طلق على رسول الله ﷺ فى بدء الإسلام ، وهو إذ ذاك يبنى مسجد المدينة أول زمن الهجرة ، وإنما يؤخذ بآخر الأمرين .

وتأولوا خبر طلق على أنه أراد به المس ودونه حائل ، واستدلوا على ذلك برواية الثورى وشعبة وابن عيينة أنه سأله عن مسه فى الصلاة والمصلى لايمس فرجه من غير حائل بينه وبينه[1] .

(١) معالم السنن للخطاب ج ١٢٧/١ .

مخالفة الليث لأخبار الآحاد ويتضح ذلك فى أمرين :

أولاً : الخط أمام المصلى .
ثانياً : دية القتل الخطأ .

أولاً : الخط أمام المصلى

هل يمكن أن يخالف الليث بن سعد — رضى الله عنه — خبراً صح لديه عن رسول الله ﷺ ؟ .

نجد فى بعض آراء الليث بن سعد — رضى الله عنه — أنه قال فيها باجتهاده الخاص ، فخالف بعض أخبار الآحاد التى صحت عند غيره من الفقهاء[1] .

ومن ذلك قوله : « إن لم يجد — المصلى — سترة ، فانه لايخط خطاً مكانها وإلى ذلك ذهب الحنابلة[2] والمالكية[3] والشافعية[4] .

وقال الحنابلة : إن لم يجد سترة خط وصلى إليه وقام ذلك مقام السترة ، واستدلوا بما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « إذا صلى أحدكم فليخط خطا ، ثم لايضره من مر أمامه »[5] وسنة النبى ﷺ أولى أن تتبع[6] .

وقال البغوى وغيره : حديث أبى هريرة فى الخط رواه أبو داود وهو حديث ضعيف وروى أبو داود فى سننه عن سفيان بن عيينة تضعيفه .

قال الشافعى : ولايخط بين يديه خطاً إلا أن يكون فى ذلك حديث ثابت فيتبع .

---

(١) مناهج التشريع الإسلامى ص ٥٤١ لأستاذنا الدكتور محمد بلتاجى حسن .
(٢) المغنى ج ٢ /٢٤٠ .
(٣) حاشية الدسوق على الشرح الكبير ج ٢٤٦/١ .
(٤) المجموع ج ٢٠٨/٣ .
(٥) أبو داود فى الصلاة ، باب الخط إذا لم يجد عصا رقم ٦٨٩ . قال أبو داود : قالوا الخط بالطول ، وقالوا بالعرض مثل الهلال .
(٦) المغنى ج ٢٤٠/٢ .

قال البيهقي : إنما توقف الشافعي في الحديث لإختلاف الرواة على إسماعيل بن أمية أحد رواته[1] .

والذى يبدو لى أن الرأى الراجح فى الفقه الإسلامى يرى أنه من السنة للمصلى أن يكون بين يديه سترة من جدار أو سارية ، أو غيرهما ويدنو منها ويؤيد ذلك ماروى عن عائشة رضى الله عنها : « أن رسول الله ﷺ سئل فى غزوة تبوك عن سترة المصلى ؟ كمؤخرة الرحل »[1] ، وعن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما « أن النبى ﷺ كان إذا خرج يوم العيد أمر بالحربة ، فتوضع بين يديه ، فيصلى إليها ، والناس وراءه ، وكان يفعل ذلك فى السفر »[2] .

وروى عن أبى حنيفة رضى الله عنه أن النبى ﷺ صلى بهم بالبطحاء وبين يديه غزة[3] : المرأة والحمار ، يمر بين يديه . وفى رواية : بين يدى الغزة المرأة والحمار . وفىأخرى « خرج رسول الله ﷺ فى حلة حمراء فركز عنزة يصلى إليها ، يمر من ورائها الكلب والمرأة والحمار »[4] .

والسنة أن لايزيد مابينه وبينها على ثلاثة أذرع ، فإن لم يكن حائط ونحوه غرز عصا ونحوها أو جمع متاعه ، أو رحله ويكون ارتفاع العصا ونحوها ثلثى ذراع فصاعداً وهو قدره مؤخرة الرجل على المشهور .

فإن لم يجد شيئاً شاخصاً فذهب الليث بن سعد رضى الله عنه والمالكية

---

(١) مسلم رقم ٥٠٠ فى الصلاة ، باب سترة المصلى رقم ٥٠٠ ، والنسائى فى القبلة بابُ سترة المصلى ج ٦٢/٢ .

(٢) البخارى فى سترة المصلى باب الصلاة إلى الحربة ، وباب سترة الامام سترة من خلفه ومسلم فى الصلاة ، باب سترة المصلى رقم ٥٠١ وأبو داود فى الصلاة باب مايستر المصلى رقم ٦٨٧ والنسائى فى القبلة ، باب سترة المصلى ج ٦٢/٢ .

(٣) وهى عصا نحو نصف رمح فى أسفلها زج كزج الرمح فى أسفله .

(٤) البخارى فى سترة المصلى باب الصلاة إلى الفترة ج ٤٧٥/١ وباب سترة الامام سترة من خلفه وباب السترة بمكة ، وفى الوضوء ، باب استعمال فضل وضوء الناس ، وفى الصلاة فى الثياب باب الصلاة فى الثوب الاحمر ، وفى الأذان باب الأذان للمسافرين إذا كانوا جماعة ، وفى الأنبياء باب صفة النبى ﷺ ، مسلم فى الصلاة باب سترة المصلى رقم ٥٠٣ ، أبو داود فى الصلاة باب مايستر المصلى ٦٨٨ والنسائى فى الطهارة باب الانتفاع بفضل الوضوء ج ٨٧/١ .

والشافعية إلى أنه لايخط خطا مكان السترة ، وقال أصحاب هذا الاتجاه إن الحديث الذى يشير إلى الخط حديث ضعيف لاضطرابه .

وقال الحنابلة : إن لم يجد سترة خط خطا وصلى إليه ، واستدلوا بالحديث السابق الذى رواه أبو هريرة رضى الله عنه ، والسنة أن يجعله مثل الهلال ، وقيل : الخط بالطول أو يخط بين يديه خطاً إلى القبله .

والمختار استحباب الخط ، لأنه — وإن لم يثبت الحديث — ففيه تحصيل حريم للمصلى ، وقد اتفق العلماء على العمل بالحديث الضعيف فى فضائل الأعمال[1] .

ثانياً : دية القتل الخطأ

يروى لنا ابن حزم أن الليث بن سعد رضى الله عنه قال فى دية القتل الخطأ أنها على العاقلة ، ويعزم الجانى نفسه مع عما قتله فيها .

ويعلق ابن حزم على ذلك بأن رسول الله ﷺ قضى « ببراءة الجانية من الدية جملة »[2] فصح يقينا أن الجانى خطأ لايغرم شيئاً من الدية .

(١) المجموع ج ٢٠٩/٣ .
(٢) مناهج التشريع الإسلامى فى القرن الثانى الهجرى ص ٥٤١ والمحلى ج ٥٥/١١ — ٥٦ .

٥ ـــ الأحاديث الضعيفة

ـ يقبل الليث بن سعد الأحاديث الضعيفة وسوف نورد هنا مثالا ـــ غير ماسبق ـــ لذلك ، وهو رأيه فى غسل الشهيد والصلاة عليه .

غسل الشهيد

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن الشهيد لايجوز غسله ولا الصلاة عليه[١] وإلى ذلك ذهب الشافعية[٢] والمالكية[٣] والحنابلة[٤]

واستدل لذلك المذهب بما روى عن جابر قال : « كان رسول الله ﷺ يجمع بين الرجلين من قتلى أحد فى الثوب الواحد ، ثم يقول : أيهم أكثر أخذاً للقرآن ؟ فإذا أشير له إلى أحدهما قدمه فى اللحد ، وأمر بدفنهم بدمائهم ولم يغسلوا ، ولم يصل عليهم »[٥] .

وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال : أمر النبى ﷺ بقتلى أحد أن ينزع عنهم الحديد والجلود وأن يدفنوا بدمائهم وثيابهم »[٦] .

---

(١) المجموع ج ٢٩٣/٥ .
(٢) المجموع ج ٢١١/٥ .
(٣) القرطبى ج ٢٧١/٤ .
(٤) المغنى ج ٥٢٨/٢ . وفتح القدير ج ٤٧٤/١ .
(٥) البخارى فى الجنائز ، باب دفن الرجلين والثلاثة فى قبر ج ١٦٩/٣ وباب الصلاة على الشهيد ، وباب من لم ير غسل الشهداء ، وباب من يقدم فى اللحد ، وباب اللحد والشق فى القبر ، وفى المغازى ، باب من قتل من المسلمين يوم أحد ، أبو داود فى الجنائز ، باب فى الشهيد يغسل رقم ٣١٣٨ ، الترمذى فى الجنائز ، باب ماجاء فى ترك الصلاة على الشهيد ، والنسائى فى الجنائز ، باب ترك الصلاة على الشهداء ج ٦٢/٤ . والحديث رواه الليث بإسناده ينظر فتح القدير ج ٤٧٤/١ الطبع الأولى .
(٦) أبو داود فى الجنائز باب فى الشهيد يغسل رقم ٣١٣٤ ، وهو حديث حسن .

وعن جابر أيضاً قال : « رمى رجل بسهم فى صدره ، أو فى حلقه فمات فأدرج فى ثيابه كما هو ونحن مع رسول الله ﷺ »[1] .

وقال الحنفيون يصلى عليه ولايغسل[2] .

واحتجوا لذلك بأن النبى ﷺ : « صلى على قتلى أحد ، وصلى حمزة صلوات »[3] .

وفى رواية أبى مالك الغفارى رضى الله عنه أن النبى ﷺ : « صلى على قتلى أحد عشرة عشرة فى كل عشرة حمزة حتى صلى عليه سبعين صلاة »[4] .

وعن عقبة بن عامر رضى الله عنه أن النبى ﷺ : « خرج فصلى على قتلى أحد صلاته على الميت »[5] .

ولأن الصلاة على الميت شرعت اكراماً له ، والظاهر من الذنب لايستغنى عنها كالنبى والصبى ، حديث جابر ناف وماوريناه مثبت فكان أولى . ولأن ماورويناه يوافق الأصول ، ومارواه يخالف ، فالأخذ بما يوافق أولى .

ولأن جابر كان مشغولاً فى ذلك الوقت ، لأنه استشهد أبوه وعمه وخاله ، فرجع إلى المدينة ليدبر كيف يحملهم إليها ، ثم سمع منادى رسول الله ﷺ أن تدفن القتلى فى مصارعهم ، فلم يكن حاضراً حين صلى عليهم فروى على ماعنده وفى ظنه ومن لم ينص أخبر بأنه عليه الصلاة والسلام صلى عليهم .

ولأنها لو لم تكن مشروعة فى حقهم لنبه النبى ﷺ على عدم مشروعيتها وعلة سقوطها ، كما نبه على ترك الغسل وعلة سقوطه[6] .

---

(١) أبو داود فى الجنائز بلب فى الشهيد يغسل رقم ٣١٣٣ وهو حديث صحيح .
(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٢٤٨/١ .
(٣) فتح القدير ج ٤٧٥/١ الطبعة الأولى .
(٤) أبو داود فى المراسيل . ينظر فتح القدير وشروحه الطبعة الأولى ج ٤٧٥/١ .
(٥) تبيين الحقائق ج ٣٤٨/١ .
(٦) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٢٤٨/١ .

مما سبق ندرك أن مذاهب العلماء فى غسل الشهيد والصلاة تتلخص فيما يلى :ـ

١ ـ أن بعض الفقهاء رأوا أن الشهيد لايغسل ولايصلى عليه ، ومن هؤلاء الفقهاء الليث بن سعد رضى الله عنه .

٢ ـ وذهب آخرون إلى القول بأن الشهيد يصلى عليه ولايغسل .

والذى يبدو لى أن الرأى الراجح فى الفقه الإسلامى هو الأول وأن الأحاديث التى احتج بها أصحاب الاتجاه الثانى ، فقد اتفق أصحاب الحديث على ضعفها كلها إلا حديث عقبة بن عامر ، وحديث أبى مالك مرسل ، وأما حديث عقبة فأجاب عنه أصحاب الاتجاه الأول بأن المراد من الصلاة هنا الدعاء ، وقوله : « صلاته على الميت » ، أى دعا لهم كدعاء صلاة الميت ، وهذا التأويل لابد منه ، وليس المراد صلاة الجنازة المعروفة بالاجماع ، لأنه ﷺ إنما فعله عند موته بعد دفنهم بثمان سنين ، ولو كان صلاة الجنازة المعروفة لما أخرها ثمان سنين .

ودليل آخر وهو أنه لايجوز أن يكون المراد صلاة الجنازة بالاجماع ، لأنه لايصلى على الشهيد ، وعند أبى حنيفة يصلى على القبر بعد ثلاثة أيام ، فوجب تأويل الحديث .

ولأن أبا حنيفة لايقبل خبر الواحد فيما تعم به البلوى ، وهذا منها .

فان قيل : ماذكرتموه من حديث جابر لايحتج به ، لأنه نفى وشهادة النفى مردودة مع ماعارضها من رواية الاثبات .

فيجاب عنه بأن شهادة النفى إنما ترد إذا لم يحط بها علم الشاهد ، ولم تكن محصورة ، أما ماأحاط به علمه ، وكان محصوراً فيقبل بالاتفاق ، وهذه قصة معينة أحاط بها جابر ، وغيره علماء ، وأما رواية الاثبات فضعيفة فوجودها كالعدم إلا حديث عقبة ، وقد أجبنا عنه[1] .

(١) المجموع ج ٢١٤/٥ .

٦ — من شواذ فتاويه

* تعليق الطلاق قبل النكاح .
* الزينة للنساء .

أولاً : تعليق الطلاق قبل النكاح

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أنّ من قال : إن تزوجت فلانة فهى طالق وجاء بحاضر نحو أن يقول : كل امرأة أتزوجها من بنى فلان ، أو بلد كذا ، فهى طالق ، صح الطلاق ووقع ، وإن عمم — كما فى المثال الأول — لم يقع شىء وإلى ذلك ذهب مالك فى المشهور عنه والثورى والأوزاعى(١) .

وذهب جمهور الصحابة والتابعين من بعدهم إلى أنه لايقع(٢) والذى يبدو لى أن هذا التفضيل الذى ذهب إليه الليث بن سعد ومن اتجه وجهته ، لاوجه له إلا لمجرد الاستحسان ، والحق أنه لايصح الطلاق قبل النكاح مطلقاً ، وذلك لما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، قال : قال رسول الله ﷺ : « لانذر لابن آدم فيما لايملك ، ولاعتق له فيما لايملك ، ولاطلاق له فيما لايملك »(٣) .

وعن مسور بن مخرمة أن النبى ﷺ قال : « لاطلاق إلا فيما تملك ولاعتق إلا فيما تملك »(٤) .

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى ج ٦/ ٢٧٢ .

(٢) السابق ج ٦/ ٢٧١ — ٢٧٢ .

(٣) أبو داود فى الايمان والنذور باب اليمين فى قطيعة الرحم رقم ٣٢٧٤ ، والنسائى فى النذور باب اليمين فيما لايملك ج ٧/ ١٢ .

(٤) أبو داود فى الطلاق باب فى الطلاق قبل النكاح ، باب فى الطلاق قبل النكاح رقم ٢١٩٠ ، ابن ماجه فى الطلاق ، باب الطلاق قبل النكاح رقم ٢٠٤٧ ، الترمذى فى الطلاق ، باب لاطلاق قبل النكاح رقم ١١٨١ ، وقال : حديث حسن ، وهو أحسن شىء فى هذا الباب .

والذى يبدو لى أن الرأى الراجح فى الفقه الإسلامى هو الثانى القائل بأن قوله : « لاطلاق » معناه نفى حكم الطلاق المرسل على المرأة قبل أن تملك بعقد النكاح ، وهو يقتضى نفى وقوعه على العموم سواء كان فى امرأة بعينها أو فى نساء لابأعيانهن .

قال أبو عيسى الترمذى : سألت محمد بن اسماعيل فقلت : أى شىء أصح فى الطلاق قبل النكاح ؟ فقال : حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وسئل ابن عباس رضى الله عنهما عن هذا فقرأ قوله عز وجل : (يأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن)[1] .

ثانياً : الزينة للنساء

يرى الليث بن سعد أنه يجوز للمرأة وصل شعرها بالصوف والخرق ، وماليس بشعر[2] .

وقال جمهور العلماء أن رسول الله ﷺ نص على تحريم وصل الشعر فى قوله عليه السلام : « لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة »[5] وعلى هذا فيمنع الوصل بكل شىء من الصوف والخرق وغير ذلك ، ومن أجل هذا قال القرطبى : شذ الليث بن سعد فأجاز وصله بالصوف والخرق وماليس بشعر وخالف فى ذلك قول النبى ﷺ[4] .

ويؤيد هذا ماروى عن أسماء بنت أبى بكر قالت : جاءت امرأة إلى النبى ﷺ فقالت : يارسول الله إن لى ابنة عريساً[3] أصابتها حصبة فتمرق شعرها أفأصله ؟ فقال : « لعن الله الواصلة والمستوصلة[4] » .

---

(١) الأحزاب /٣٣ .

(٢) ، (٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ج ٥/٣٩٤ .

(٤) عريسا : بضم العين وفتح الراء وتشديد الياء الياء المكسورة تصغير عروس والعروس يقع على المرأة والرجل عند الزواج ، وعرق : تساقط .

(٥) البخارى فى اللباس ، باب وصل الشعر ، مسلم فى اللباس ، باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة .

والذى يبدو لى أن رأى الليث بن سعد رضى الله عنه يؤيده ، قول القاضى عياض : (فأما ربط خيوط الحرير الملونة ونحوها مما لايشبه الشعر فليس بمنهى عنه ، لأنه ليس بوصل ، ولا هو فى معنى مقصود الوصل ، وإنما هو للتجميل والتحسين)[1] .

ويقول ابن حزم : « وأما التى تضفر غديرتها أو غدائرها بخيوط من حرير ، أو صوف أو كتان ، أو قطن أو سير — ماقد من الجلد طولاً — أو فضة أو ذهب ، فليست واصلة ولااثم عليها »[2] .

(١) المغنى ج ١ /٩٤

(٢) المغنى ج ١٠٩/٤ و ج ٢٩٧/١١ ومابعدها .

الفصل الثالث

الإجماع

المقصود بالإجماع عند الليث : إجماع الصحابة .

٢ ــ مخالفته للإجماع ... ومن ذلك المسائل الآتية :

أ ــ وجوب الضيافة .

ب ــ مصرف المرأة فى مال زوجها ومالها .

ح ــ من تجب عليه صدقة الفطر .

الإجماع

١ ــ الأصل الثالث من أصول مذهب الليث بن سعد رضى الله عنه هو الإجماع ، وكأن رضى الله عنه يلتزم بما أجمع عليه الصحابة ، فنجده يقول فى رسالته لمالك رضى الله عنه « فإذا جاء أمر عمل فيه أصحاب رسول الله ﷺ بمصر والشام والعراق على عهد أبى بكر وعمر وعثمان ، ولم يزالوا عليه حتى قبضوا لم يأمروهم بغيره ، فلا نراه لأجناد المسلمين أن يحدثوا اليوم أمراً لم يعمل به سلفهم من أصحاب رسول الله ﷺ » . والذى يبدو لى أن فكرة الإجماع تلك التى أشار إليها الليث بن سعد فى الفقرة السابقة من رسالته لمالك ،، كانت معروفة عند الصحابة رضوان الله عليهم مثلا ذلك فى الأمور التى اجتمع رأى الصحابة رضوان الله عليهم فيها ، ورأوا أنه لايجوز لمسلم مخالفتها .

ومن ذلك أن عمر رضى الله عنه كتب لشريح : « فإن جاءك ماليس فى كتاب الله ولم يكن فى سنة رسول الله ﷺ فانظر مااجتمع عليه الناس فخذ به »[1] .

وعبد الله بن مسعود رضى الله عنه كان يقول : « فإن لم تجدوه فى سنة رسول الله ﷺ ، فما أجمع عليه المسلمون والشافعى رضى الله عنه يذكر الإجماع ويحتج له »[2] .

ولنا أن نتساءل : ماموقف الليث بن سعد رضى الله عنه من إجماع أهل المدينة الذى ناقشه فيه مالك بن أنس رضى الله عنه ؟ .

إن القارىء لرسالة الليث بن سعد لمالك رضى الله عنهما يدرك أن الليث « فى أول كلامه يوافق مالكا على أنه يلتزم بما اتفق عليه السابقون من فقهاء أهل المدينة حيث يقول :« ومأأجد أحد ينسب إليه العلم أكره لشواذ الفتيا ،

(١) الدارمى ج ٥٥/١ بسند صحيح ، والبيهقى ج ١١٥/١٠ ، والفقيه والمتفقه ج ٢٠٠/١ .
(٢) الأم ج ٢٤٧/٧ والرسالة للشافعى ص ٤٧١ .

ولا أشد تفضيلاً لعلماء أهل المدينة الذين مضوا ولا أخذ لفتياهم فيما اتفقوا عليه منى »[1] .

وعلى هذا فهو يوافق فى صراحة على الأمر من حيث المبدأ إلا أنه بعد ذلك يأخذ فى الاستدلال على نفى تحقق مثل هذا الاجماع بين علماء المدينة السابقين بعد طبقة الصحابة ، فهو يبين أنه قد حدث اختلاف شديد بين طبقة التابعين وبين الطبقة التى تليهم فى المدينة من شيوخ مالك المباشرين ، ومتى وجد هذا الاختلاف ، الشديد فى هاتين الطبقتين ، فإنه لم يتحقق إذن وجود ماااتفق عليه العلماء فى المدينة بعد عصر الصحابة ، وإذا كان علماء أهل المدينة من التابعين ثم تابعيهم يختلفون فى الفتوى على هذا النحو ، ويعمل لبعض الناس يفتوى كل منهم فأين هو : « المجمع عليه » فى المدينة أو الذى عليه العمل بها » حت يتبعه الليث ؟ وكأنى بالليث يقول لمالك : ليس هناك من هو أشد منى تمسكا بما اتفق عليه علماء أهل المدينة السابقون ، لكن أين مااتفقوا عليه ، وقد رأيت اختلافهم الشديد ؟ إن المتفق عليه بينهم إنما هو ماأجمع عليه الصحابة وحده »[2] .

يقول الليث بن سعد فى رسالته إلى مالك « ثم اختلف التابعون فى أشياء بعد أصحاب رسول الله ﷺ : سعيد بن المسيب ونظراؤه أشد الاختلاف[3] ، ثم اختلف الذين كانوا بعدهم ، فحضرتهم بالمدينة وغيرها ، وعلى رأسهم يومئذ : ابن شهاب ، وربيعة بن أبى عبد الرحمن ، وكان من خلاف ربيعة لبعض ماقد مضى ماقد عرفت وحضرت وسمعت قولك فيه .

ومن المسائل الفقهية التى تدل على أنه كان يعمل بما أجمع عليه الصحابة ماروى عنه أنه كان يقول :

(١) مناهج التشريع فى القرن الثانى الهجرى لاستاذنا الدكتور محمد التاجى ص ٥٤٣ .
(٢) السابق : مناهج التشريع ص ٥٤٤ .
(٣) المحلى ج ٩.٤٤٤ ومناهج التشريع الاسلامى لاستاذنا الدكتور محمد بلتاجى ص ٥٤٤ .
(٤) المحلى ج ٩،٤٤٤ ومناهج التشريع الاسلامى لاستاذنا الدكتور محمد بلتاجى ص ٤٤٤ .

أ — إن العبد لايجمع بين أكثر من زوجتين ، وقد أجمع على ذلك أصحاب رسول الله ﷺ من قبل[1] .

ب — وأيضاً فانه كان يقول : إن الدين يمنع وجوب الزكاة فى الأموال الباطنة ، وهى الأثمان ، وهذا القول هو قول مالك ، وعطاء ، وسليمان بن يسار وميمون بن مهران ، والحسن ، والنخعى ، والثورى والأوزاعى ، وابو ثور ، وأصحاب الرأى والشافعية .

واستدل لهذا المذهب بما روى أبو عبيد فى الأموال : حدثنا إبراهيم ابن سعد عن ابن شهاب ، عن السائب بن يزيد قال : سمعت عثمان بن عفان يقول : هذا شهر زكاتكم ، فمن كان عليه دين فليقض دينه ، وليزك بقيمة ماله » قال ذلك بمحضر من الصحابة فلم ينكروه ، فدل على اتفاقهم عليه[2] .

وروى أصحاب مالك عن عمير بن عمران عن شجاع عن نافع ابن عمر ، قال : قال رسول الله : « إذا كان لرجل ألف درهم ، وعليه ألف درهم فلا زكاة عليه[3] وهذا نص ، لان النبى ﷺ قال : « أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم فى فقرائكم »[4] فدل على أنها إنما تجب على الاغنياء ولاتدفع إلا إلى الفقراء ، وهذا ممن يحل له أخذ الزكاة فيكون فقيراً فلا تجب عليه الزكاة ، لأنها لاتجب إلا على الأغنياء للخبر . ولقوله ﷺ « خير الصدقة ماكان عن ظهر غنى »[5] ويخالف من لادين عليه فانه غنى يملك نصاباً يحقق هذا أن الزكاة إنما وجبت مواساة للفقراء وشكراً لنعمة الغنى ، والمدين المحتاج إلى قضاء دينه

---

(١) المحلى ج ١٣١/٦ ومناهج التشريع الاسلامى لاستاذنا الدكتور محمد بلتاجى ص ٤٤٤ .

(٢) المغنى ج ٤١/٣ وبداية المجتهد ج ٢٤٧/١ . والموطأ ج ٢٥٥/١ والاموال ص ٥٣٥ ، ٥٣٦ ط دار الفكر القاهرة ١٣٩٥ هـ — ١٩٧٥ م والمجموع ج ١٥٦/٦ — ١٥٧ .

(٣) المغنى ج ٤١/٣ ولم أعثر عليه فى الموطأ ولكن فيه : حدثنى عن مالك عن يزيد بن خصيفة أنه سأل سليمان بن يسار عن رجل له مال وعليه دين مثله أعليه زكاة ؟ فقال : لا » الموطأ ج ٢٥٣/١ .

(٤) أخرجه البخارى فى الزكاة باب وجوب الزكاة عن صفاء بلفظ « فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة فى أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم » .

(٥) البخارى فى الزكاة ، باب لاصدقة إلا عن ظهر غنى ج ٢٣٤/٣ ، وأبو داود فى الزكاة باب الرجل يخرج ماله ١٦٧٦ والنسائى فى الزكاة باب الصدقة عن ظهر غنى .

لحاجة الفقير أو أشد ، وليس من الحكمة تعطيل حاجة المالك لحاجة غيره ، ولاحصل له من الغنى مايقتضى الشكر بالاخراج ، وقد قال النبى ﷺ : « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول »[١][٢] .

يقول ابن حزم : « ومن كان له دين على بعض أهل الصدقات . فتصدق عليه بدينه قبله ونوى بذلك إنه من زكاته اجزاه ذلك وكذلك لو تصدق بذلك الدين على من يستحقه وأحاله به على من هو له عنده ونوى بذلك الزكاة فانه يجزئه برهان ذلك أنه مأمور بالصدقة الواجبة ، وبأن يتصدق على أهل الصدقات من زكاته الواجبة بما عليه منها ، فإذا كان ابراؤه من الدين يسمى صدقة فقد أجزاه . حدثنا الليث بن سعد عن بكير بن الأشج عن عياض بن عبد الله عن أبى سعيد الخدرى قال « أصيب رجل على عهد رسول الله ﷺ فى ثمارا ابتاعها فكثر دينه ، فقال رسول الله ﷺ « تصدقوا عليه »[٣][٤] .

---

(١) التخريج السابق .
(٢) المغنى ج ٣/٤ — ٤٢ .
(٣) المحلى ج /١٤٠ — ١٤١ المسألة رقم ٦٩٨ .
(٤) مسلم

٢ ــ مخالفته للاجماع ، ومن ذلك المسائل الآتية :

(١) وجوب الضيافة :ــ

استدل الليث بن سعد على وجوب الضيافة[١] بحديث رواه مسلم عنه ، عن يزيد ابن حبيب ، عن أبي الخير عن عقبة بن عامر ، قلنا : يارسول الله إنك تبعثنا فننزل بقوم ، فلا يقروننا فما ترى ؟ قال رسول الله ﷺ : « إن نزلتم بقوم فأمروا بما ينبغي للضيف فأقبلوا ، فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي لهم »[٢] .

وعن الشعبي عن المقدم أبي كريمة أنه سمع النبي ﷺ يقول : ليلة الضيف حق واجب على من كان مسلماً ، فإن أصبح بفنائه ، فهو دين عليه إن شاء اقتضى وإن شاء ترك »[٣] .

ويقول ابن حزم ــ أيضاً ــ « الضيافة فرض على البدوي والحضري ، والفقيه والجاهل يوم وليلة مبرة وإتحاف ، ثلاثة أيام : ضيافة ولامزيد ، فان زاد فليس قراه لازماً ، وإن تمادى على قراه فحسن ، فان منع الضيافة الواجبة ، فله أخذها مغالبة ، وكيف أمكنه ويقض له بذلك .

وعن ابن شريح الكلبي « أن رسول الله ﷺ قال : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه ، جائزته يومه وليلته ، والضيافة ثلاثة أيام ، ومابعد ذلك فهو صدقة ، ولايحل له أن يقوى ــ يقيم ــ عنده حتى يحرجه »[٤] .

قال أبو داود عن الحارث بن مسكين عن أشهب عن مالك في قوله ﷺ

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٦/٢ وأيضاً ج ٩/٦٤ .

(٢) البخاري في الأدب ، باب إكرام الضيف ، وفي المظالم ، باب قصاص المظلوم إذا وجد مال ظالمه ، مسلم في اللقطة باب الضيافة ، أبو داود في الأطعمة باب ماجاء في الضيافة ، الترمذي في السير باب مايحل من أموال أهل الذمة ابن ماجة في الأدب ، باب حق الضيف .

(٣) ، (٤) أبو داود في الاطعمة ، باب ماجاء في حق الضيف ، ابن ماجة في الأدب باب حق الضيف .

« جائزته يوم وليلة » . قال مالك : يتحفه ويكرمه ويخصه يوماً وليلة وثلاثة أيام ضيافة .

وعن نافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « طعام الواحد يكفى الاثنين ، وطعام الاثنين يكفى الأربعة ، وطعام الأربعة يكفى الثمانية »[1] . فهذا نص إيجاب الضيافة على أهل العلم والحاضرة ، وهذه أخبار متواترة عن جماعة من الصحابة لايحل لأحد مخالفتها — وروينا — ابن حزم — من طريق يحيى بن سعيد القطان عن شعبة عن أبى عوف عن محمد بن عبيد الله الثقفى عن عبد الرحمن ابن أبى ليلى أن ناساً من الأنصار سافروا فأن ملوا فمروا بحى من العرب فسألوهم القرى ، فأبوا عليهم فسألوهم الشراء فأبوا ، فضبوطهم ، فأصابوا منهم ، فأتت الأعراب عمر بن الخطاب فأشفقت الانصار ، فقال عمر تمنعون ابن السبيل ؟ مايخلف الله تعالى فى ضروع الابل بالليل والنهار ، ابن السبيل أحق بالماء من الثاوى عليه » : فهذا فعل الصحابة وحكم عمر بحضرتهم لامخالفة له منهم[2] .

والجمهور على أن الضيافة من مكارم الأخلاق ، ومن آداب الإسلام ، ومن خلق النبيين والصالحين ، وذلك لقول النبى ﷺ « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره ، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه »[3] .

واكرام الجار ليس بواجب إجماعاً ، فالضيافة مثله ، وقال ﷺ « الضيافة ثلاثة أيام وجائزته يوم وليلة ، فما كان وراء ذلك فهو صدقة »[4] . والجائزة العطية ، والصلة التى أصلها على الندب[5] .

---

(١) البخارى فى كتاب الأطعمة ، باب طعام الواحد يكفى الأثنين . ومسلم فى الاشربة ، باب فضيلة المواساة فى الطعام القليل رقم ١٧٨ .

(٢) المحلى لابن حزم ج ١٠/١٧٣ المسألة رقم ١٦٥٣ .

(٣) أخرجه البخارى فى الأدب ، باب من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره وفى الرقاق باب حفظ اللسان .

ومسلم فى اللقطة باب الضيافة ، أبو داود فى الأطعمة ، باب ماجاء فى الضيافة ، ابن ماجة فى الضيافة ، باب حق الضيف .

(٤) أبو داود فى الأطعمة ، باب ماجاء فى الضيافة .

(٥) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ج ٩/٦٤ .

(ب) مصرف المرأة فى مالها ومال زوجها

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أنه : « لايجوز للمرأة أن تعطى عطية من مالها بغير إذن زوجها ولو كانت رشيدة — لافى الثلث ولا فيما دونه إلا فى الشىء التافه[1] وذلك لما روى عن عبد الله بن عمرو أن النبى ﷺ قال : « لايجوز للمرأة أمر فى مالها إذا ملك زوجها عصمتها »[2] .

وقال مالك : إنه يجوز لها أن تعطى مالها بغير إذنه فى الثلث ، لافيما فوقه فلا يجوز إلا باذنه .

وذهب الجمهور إلى أنه يجوز لها مطلقاً من غير إذن من الزوج إذا لم تكن سفيهة ، فإن كانت سفيهة لم يجز ، وذلك لما روى عن جابر رضى الله عنه قال : « شهدت العيد مع رسول الله ﷺ فبدأ بالصلاة قبل الخطبة بلا آذان ولا إقامة ، ثم قام متوكئا على بلال ، فأمر بتقوى الله وحث على طاعته ، ووعظ الناس وذكرهم ، ثم مضى حتى أتى النساء فوعظهن وذكرهن وقال : تصدقن فان أكثركم حطب جهنم ، فقامت امرأة من سطة النساء سفعاء الخدين فقالت : لم يارسول الله ؟ قال : لأنكن تكثرن الشكاة ، وتكفرن العشير : قالت : فجعلن يتصدقن من حليهن يلقين فى ثوب بلال من أقراطهن وخواتيمهن »[3] ، فالحديث يدل على جواز صدقة المرأة من مالها من غير توقف على إذن زوجها أو على مقدار معين من مالها كالثلث .

ووجه الدلالة من العصبة ترك الاستفصال عن ذلك كله .

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى ج ٦ ٢٢ .

(٢) الحديث سكت عنه أبو داود والمنذرى ، وقد أخرجه البيهقي ، والحاكم فى المستدرك وفى إسناده عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وحديثه من القسم الحسن (نيل الأوطار ج ٢٢/١) .

(٣) البخارى فى العيدين ، باب المشى والركوب إلى العيد والصلاة قبل الخطبة ج ٣٧٧/٢ ، ومسلم فى العيدين فى فاتحته رقم ٨٨٥ ، أبو داود فى الصلاة ، باب الخطبة يوم العيد رقم ١١٤١ ، النسائى فى العيدين ، باب قيام الامام فى الخطبة متوكئا على انسان ج ١٨٦/٣ .

قال القرطبى : ولايقال فى ذلك إن أزواجهن كانوا حضوراً ، لأن ذلك لم ينقل ، ولو نقل فليس فيه تسليم أزواجهن لهن ذلك ، فان من ثبت له حق فالأصل بقاؤه حتى يصرح باسقاطه ، ولم ينقل أن القوم صرحوا بذلك »[1] .

وحملوا الحديث الذى استدل به الفريق الأول على ماإذا كانت سفيهة غير رشيدة .

وحمل مالك أدلة الجمهور على الشىء اليسير ، وجعل حدة الثلث فما دونه .

والذى يبدو لى أنه إذا كان يجوز للمرأة التصدق من مال زوجها بغير إذنه ، وإذا جاز لها ذلك فى ماله بغير إذنه فبالأولى الجواز فى مالها .

(١) نيل الأوطار للشوكانى ج ٢١/٦ .

من تجب عليه صدقة الفطر

قال الليث بن سعد رضى الله عنه : يخرجها الرجل عن زوجته ، وعن أجيره الذى ليست له أجرته معلومة ، فإذا كانت أجرته معلومة فلا يلزمه إخراجها عنه ، ولا عن رقيق امرأته[1] . وذلك لما روى عن جعفر بن محمد عن أبيه « أن رسول الله ﷺ فرض صدقة الفطر على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى ممن تمونون »[2] .

وأجمع الفقهاء على أن المسلمين مخاطبون بها ذكرانا أو اناثاً ، صغاراً ، كباراً ، عبيداً أو احراراً لحديث بن عمر أنه قال : «فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر على الناس من رمضان صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير على كل حر أو عبد ذكر أو انثى من المسلمين »[3] .

وشذ الليث سعد رضى الله عنه فقال : ليس على أهل العمود زكاة الفطر ، وإنما هى على القرى — ولاحجة له فى ذلك[4] .

وقال ابن حزم : « وليس على الانسان أن يخرجها عن أبيه ، ولا عن أمه ، ولا عن زوجته ، ولا عن ولده ، ولا عن أحد ممن تلزمه نفقته ولاتلزمه إلا عن نفسه ورقيقه فقط ، لأن ايجاب رسول الله ﷺ زكاة الفطر على الصغير والكبير ، والحر والعبد ، والذكر والأنثى : هو إيجاب عام لها عليهم ، فلا تجب على غيرهم فيه إلا من أوجبه النص ، وهو الرقيق فقط ، قال الله تعالى : (ولاتكسب نفس إلا عليها ولاتزر وازرة وزر أخرى)[5] وواجب على ذات الزوج إخراج صدقة الفطر عن نفسها وعن رقيقها بالنص الذى أوردنا »[6] .

(١) المحلى ج ١٩٤/٦ .
(٢) حديث مرسل من رواية ابن أبى يحيى .
(٣) أبو داود ج ٣٠/٢ . والنسائى ج ٥١/٥ والدارقطنى ص ٢٢٥ بمعناه .
(٤) بداية المجتهد ج ٢٧٩/١ .
(٥) الانعام /١٦٤ .
(٦) المحلى ج ١٩٤/٦ — ١٩٥ المسألة رقم ٧٠٩ .

ذكاة الجنين بذكاة أمة

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه : أن ذكاة الجنين بذكاة أمه إذا أشعر[1] وهذا هو قول مالك[2] . لأن عبد الله بن كعب بن مالك قال : كان أصحاب رسول الله ﷺ يقولون : إذا أشعر الجنين فذكاته ذكاة أمه[2] .

وروى عن الليث بن سعد ــ أيضاً ــ أنه حلال أشعر أو لم يشعر[3] .

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : لابأس بأن يؤكل ، واحتجا بقول النبى ﷺ « زكاة الجنين بزكاة أبيه »[4] فيقتضى أنه يتزكى بزكاة أمه ، ولأنه تبع لأمه حقيقة وحكماً : أما حقيقة فظاهر ، وأما حكماً فلانه يباع ببيع الام ويعتق بعتقها ، و فى التبع يثبت بعلة الاصل ولايشترط له على حدة لئلا ينقلب التبع أصلا[5] .

ويرى الشافعية ــ أيضاً ــ أنه « يحل جنين وجد ميتاً أو عيشة عيش مذبوح ، سواء أشعر أم لا فى بطن مزكاة ، لما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال : « زكاة الجنين بذكاة أمه » بمعنى أن زكاة أمه التى أحلتها أحلته تبعاً لها ، ولأنه جزء من أجزائها وزكاتها لجميع أجزائها ، ولأنه لو لم يحل بزكاة أمه لحرم زكاتها من ظهور الحمل ، كما لاتقتل الحامل قوداً ، أما إذا خرج وبه حياة مستقرة فلا يحل بزكاة أمه ، ولابد أن يسكن عقب ذبح أمه[6] .

(١) المغنى ج ٥٧٩/٨ .
(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ج ٥٢/٦ ، وحاشية الدسوق على الشرح الكبير ج ١١٤١/٧ طبع دار أحياء الكتب العربية بمصر .
(٣) المحلى ج ١٢١/٨ المسألة رقم ١٠١٤ .
(٤) أخرجه الترمذى فى الأطعمة باب زكاة الجنين ، وقال حديث حسن وأبو داود فى الاضاحى باب فى زكاة الجنين وابن ماجة فى الذبائح باب زكاة الجنين زكاة أمة .
(٥) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى ج ٤٢/٥ ، وأحكام القرآن للجصاص ج ١١١/١ ــ ١١٢ .
(٦) مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المناهج للخطيب الشربينى ج ٢٨١/٤ .

وإلى ذلك ذهب الحنابلة وقالوا : إذا خرج الجنين ميتاً من بطن أمه بعد ذبحها أو وجد ميتاً فى بطنها أو كانت حركته بعد خروجه كحركة المذبوح فهو حلال[1] .

وقال أبو حنيفة : لايحل أكله إلا أن يخرج حياً فيزكى ، لانه حيوان ينفرد بحياته فلا يتزكى بزكاة غيره ، كما بعد الوضع ، واستدل بقوله تعالى : (حرمت عليكم الميتة والدم)[2] والجنين ميتة ، لانه لاحياة فيه والميتة مالا حياة فيه فيدخل تحت النص[3] .

ويقول ابن حزم (وكل حيوان زكى فوجد فى بطنه جنين ميت ، وقد كان نفخ فيه الروح بعد فهو ميتة لايحل أكله ، فلو أدرك حياً فزكى حل أكله قول كان لم ينفخ فيه الروح بعد فهو حلال إلا أن كان بعد دماً لا لحم فيه ولامعنى لاشعاره أو لعدم اشعاره برهان ذلك قول الله تعالى : (حرمت عليكم الميتة)[4] .

وقال تعالى (إلا ماذكيتم)[5] وبالعيان ندرى أن زكاة الأم ليست زكاة للجنين الحى ، لانه غيرها ، وقد يكون ذكراً وهى أنثى ، فأما إذا كان لحماً لم ينفخ فيه الروح بعد فهو بعضها ولم يكن قطاً حياً فيحتاج إلى زكاة »[6] .

والذى يتضح لنا مما سبق أن وجهة النظر فى الفقه الإسلامى بالنسبة لزكاة الجنين تنقسم إلى اتجاهين :—

اتجاه يرى أن ذكاة الجنين بزكاة أمه ، وانقسم هذا الاتجاه إلى فريقين : فريق اشترط أنه حلال إذا أشعر ، وأخر رأى أنه حلال أشعر أو لم يشعر .

(١) المغنى ج ٥٧٩/٨ .
(٢) المائدة /٣ .
(٣) بدائع الصنائع للكاسانى ج ٤٢/٥ ، وينظر نظرية الحظر عند الاصوليين محفوظة كتبة دار للمؤلف ص ٤٢٣ .
(٤) ، (٥) المائدة /٣ .
(٦) المحلى ج ١٢٠/٨ ، المسألة رقم ١٠١٤ .
(٧) نيل الأوطار ج ١٥١/٨ .

واتجاه آخر ذهب إلى أنه لايحل أكله ، لانه ميتة .

والذى تطمئن إليه النفس أن زكاة الجنين بذكاة أمه ، لان هذا اجماع من الصحابة رضوان الله عليهم ومن بعدهم فلا يعول على ماخالفه .

يقول ابن المنذر : انه لم يرو عن أحد من الصحابة ولامن العلماء أن الجنين لايؤكل إلا باستئناف الزكاة فيه إلا ماروى عن أبى حنيفة[1] ونضيف إلى ذلك قول ابن حزم أيضاً .

ومما يؤيد القول بإباحة زكاة الجنين بزكاة أمه ، أن الزكاة فى الحيوان تختلف على حسب الامكان فيه والقدرة بدليل الصيد الممتنع والمقدر عليه ، والمردية والجنين لايتوصل إلى ذبحه بأكثر من ذبح أمه فيكون زكاة له . ولأن الجنين — أيضاً — متصل بها اتصال خلقه يتغذى بغذائها ، فتكون زكاتها كأعضائها .

(١) نيل الأوطار ج ١٥١/٨ .

الفصل الرابع

قول الصحابى

كان الليث بن سعد يأخذ بقول الصحابى ، ومن المسائل الفقهية التى تدل على ذلك مايأتى :ـ

١ ـ الجمع بين الصلاتين .

٢ ـ فى الأيمان .

ـ حكم من حلف أن يعتق مايملك .

ـ حكم من حلف على شىء وهو يعلم أنه كاذب .

ـ فيمن ادعى دعوى وذكر أن بينته بالعبد منه .

٣ ـ المخيرة : إن قالت اخترت نفسى .

٤ ـ مهر من أختلى بزوجته ثم طلقها .

٥ ـ عدة أم الولد .

٧ ـ الاستثناء فى الطلاق .

٧ ـ حكم من طلق أحدى أربع أو أراد أن ينكح غيرها ومطلق العدة .

٨ ـ جراح المرأة .

٩ ـ ديات الشجاج .

١٠ ـ حد شارب الخمر .

١ ــ الجمع بين الصلاتين

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أنه لايجوز الجمع بين الصلاتين بعذر المطر مطلقاً يقول فى رسالته لمالك رضى الله عنهما :

« وقد عرفت ــ أيضاً ــ عيب انكارى اياه أن يجمع أحد من أجناد المسلمين بين الصلاتين ليلة المطر ــ ومطر الشام أكثر من مطر المدينة بما لايعلمه إلا الله ، لم يجمع منهم أمام قط فى ليلة مطر وفيهم أبو عبيدة بن الجراح وخالد بن الوليد ويزيد بن أبى سفيان وعمرو بن العاص ومعاذ بن جبل ــ وقد بلغنا أن رسول الله ﷺ : قال : أعلمكم بالحلال والحرام معاذ بن جبل »[١] وقال : « يأتى يوم القيامة بين يدى العلماء برتوة »[٢] . وشرحبيل بن حسنة وأبو الدرداء وبلال بن رباح ، وكان أبو ذر بمصر والزبير بن العوام وسعد بن أبى وقاص وبحمص سبعون من أهل بدر وبأجناد المسلمين كلها ، وبالعراق بن مسعود وحذيفة بن اليمان وعمران بن حصين ، وقد نزلها أمير المؤمنين على بن أبى طالب كرم الله وجهه سنين ، وكان معه من أصحاب رسول الله ﷺ فلم يجمعوا بين المغرب والعشاء قط » .

وقال مالك رضى الله عنه أنه يجوز الجمع بين المغرب والعشاء فى الحضر لعذر المطر بالليل ، ومنعه بالنهار فيجوز عنده الجمع بين المغرب والعشاء دون الظهر والعصر ، وذلك لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ جمع بين الظهر والعصر بالمدينة والمغرب والعشاء من غير خوف ولاسفر »[٣] .

---

(١) رواه الترمذى فى المناقب ، باب مناقب أهل بيت النبى ﷺ وباب مناقب معاذ وزيد بن وأبى بن كعب وأبى عبيدة وقال : هذا حديث حسن صحيح رقم ٣٧٩٧ .

(٢) السابق .

(٣) مسلم فى كتاب صلاة المسافرين ، باب الجمع بين الصلاتين فى الحضر ، الترمذى فى الصلاة باب ماجاء فى الجمع بين الصلاتين فى الحضر ، أبو داود فى الصلاة باب الجمع بين الصلاتين ، والنسائى فى المواقيت باب الجمع بين الصلاتين فى الحضر .

وقد أخذ مالك رضى الله عنه بهذا الحديث الشريف وبالعمل معاً ، فوجد أن العمل كان على الجمع بين المغرب والعشاء فقط فى وقت المطر . ولذلك كان ابن عمر رضى الله عنهما إذا جمع الامراء بين المغرب والعشاء جمع معهم[1] ، فرد مالك بالعمل بعض الحديث وأخذ بعضه[2] .

وأجاز الشافعى رضى الله عنه الجمع فى الحضر لعذر المطر فى صلاة الليل وصلاة النهار واستدل بحديث ابن عباس السابق ، وفسره الشافعى رضى الله عنه بأن ذلك كان فى حال المطر[3] .

٢ ـــ فى الأيمان

حكم من حلف أن يعتق مايملك

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه إذا قال : إن فعلت كذا فكل مملوك لى حراً وعتيق أو فكل ماأملك حر ، فإن هذا إذا حنث عتق مماليكه ولم تغن عنه الكفارة[4] .

وروى ذلك عن ابن عباس وابن عمر ، ومالك والشافعى[5] .

وذلك لأنه علق العتق على شرط وهو قابل للتعليق فيقع بوجود شرطه كالطلاق والآية الكريمة (فكفارته إطعام عشرة مساكين)[6] مخصوصة بالطلاق والعتق فى معناه ، ولأن العتق ليس بيمين فى الحقيقة ، إنما هو تعليق على شرط فأشبه الطلاق .

---

(١) مالك فى الموطأ فى قصر الصلاة ، باب الجمع بين الصلاتين فى الحضر والسفر ج ١/١٤٥ .
(٢) بلغة المسالك ج ١/١٤٩ والموطأ ج ١/١٤٥ ، والشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب مالك ج ١/٤٩٠ ومالك لأبى زهرة /١١٤ .
(٣) المجموع شرح المهذب ج ٤/٢٣٥ .
(٤) المغنى ج ٨/٧١٠ .
(٥) الموطأ ج ٢/٤٧٩ .
(٦) سورة المائدة /٨٨

(٢) حكم من حلف على شيء
وهو يعلم أنه كاذب (اليمين الغموس)

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن من حلف على شيء وهو يعلم أنه كاذب فلا كفارة عليه ، لأن الذى أتى به أعظم من أن تكون فيه الكفارة[١] .

ومن قال بذلك : ابن مسعود وسعيد بن المسيب ومالك[٢] والاوزاعى وأصحاب الرأى[٣] ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد[٤] .

واستدل لهذا المذهب بأن هذه اليمين تسمى يمين الغموس ، لأنها تغمس صاحبها فى الاثم ، قال ابن مسعود رضى الله عنه : كنا نعد من اليمين التى لاكفارة لها اليمين الغموس » .

وروى عن أحمد رضى الله عنه أن فيها الكفارة[٥] ، وهو قول الشافعى[٦] ، لأنه وجدت منه اليمين بالله تعالى ، والمخالفة مع القصد فلزمته الكفارة كالمستقبله .

والذى يبدو لنا أن هذه اليمين من الكبائر وهى أعظم من أن تكفر .

(٣) فيمن ادعى دعوى وذكر أن بينته بالبعد منه

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه إذا ذكر أن بينته بعيدة منه أو لايمكنه إحضارها أو لايريد إقامتها فطلب اليمين من المدعى عليه أحلف له ، فإذا حلف

---

(١) المغنى ج ٦٨٦/٨ .
(٢) الموطأ ج ٤٧٩/٢ .
(٣) تبين الحقائق ج ١٠٧/٣ — ١٠٨
(٤) المغنى ج ٦٨٦/٨
(٥) المغنى ج ٦٨٦/٨
(٦) المجموع ج ٢٥١/١٦ و ٢٥٦

ثم أحضر المدعى بينته حكم له بها ولم تكن اليمين مزيلة للحق[1] .

وبهذا قال مالك[2] والشافعى وأبو حنيفة والحنابلة[3] .

وذلك لقول عمر رضى الله عنه : البينة الصادقة أحب إلى من اليمين الفاجرة » وظاهر هذه البينة الصدق ويلزم من صدقها فجور اليمين المتقدمة ، فتكون أولى ، ولأن كل حالة يجب عليه الحق فيها باقراره يجب عليه بالبينة كما قبل اليمين[4] .

وحكم عن ابن أبى ليلى وداود أن بينته لاتسمع لأن اليمين حجة المدعى عليه فلا تسمع بعدها حجة المدعى ، كما لاتسمع يمين المدعى عليه بعد بينة المدعى .

ونرى أن الرأى الراجح فى الفقه الإسلامى هو الأول ، وماذكره الفريق الثانى لايصح لان البينة الأصل واليمين بدل منها ، ولهذا لاتشرع إلا عند تعذرها والبدل على البدل ، ويدل على الفرق بينهما أنهما مالا اجتماعهما وإمكان سماعهما تسمع البينة ويحكم بها ولاتسمع اليمين ولايسأل عنها .

٣ ــ المخيرة : إن قالت أخترت نفسى

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه إن المملكة والمخيرة إذا قالت اخترت نفسى فثلاث ، وهو قول زيد بن ثابت والحسن ومالك ، إلا أن مالكا قال : إذا لم تكن مدخولا بها قبل منه إذا أراد واحدة أو اثنتين .

وحجتهم أن ذلك يقتضى زوال سلطانه عنها ولايكون ذلك إلا بثلاث ، وفى قول مالك أن غير المدخول بها يزول سلطانه عنها بواحدة فاكتفى بها[4] .

ويرى جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة إنها إذا قالت : اخترت نفسى

(١) المغنى ج ٢٢٤/٩
(٢) الموطأ ج ٢٧٧/٢ ومابعدها .
(٣) المغنى ج ٢٢٤/٩
(٤) المغنى ج ١٤٣/٧

فهي واحدة رجعية وروى ذلك عن عمر وابن مسعود وابن عباس وبه قال عمر بن عبد العزيز[1] .

وروى عن علي أنها واحدة بائنة ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ، لأن تمليكه إياها أمرها يقتضي زوال سلطانه عنها ، وإذا قبلت ذلك بالاختيار ، وجب أن يزول عنها ولايحصل ذلك مع بقاء الرجعه .

ونرى أن الرأى الراجح هو ماذهب إليه جمهور الفقهاء ، وأنها تقع طلقة رجعية واحده ، لأنها لم تطلق بلفظ الثلاث ، ولافوت ذلك فلم تطلق ثلاثاً كما لو أتى الزوج بالكتابة الخفية .

٤ — مهر من اختلى بزوجته ثم طلقها

قال الليث بن سعد رضى الله عنه أنه يجب بالخلوة المهر كاملاً[2]

ولم تفرق هذه الرواية بين أن يكونا قد اتفقاً على عدم المسيس أو ادعته الزوجة وأنكره الزوج ، كان ذلك فى بيته أو فى بيتها .

وروى ذلك عن الخلفاء الأربعة وزيد بن ثابت وابن عمر ومعاذ وأنس بن مالك وسليمان بن يسار وعلى بن الحسين وعروة وعطاء والزهرى والاوزاعى .

ونقل بعض العلماء اجماع الصحابة على ذلك . وإليه ذهب أبو حنيفة وأحمد والشافعى فى القديم[3] .

والحجة لهم : ماروى عن زرارة بن أبى أوفى ، قال : قضى الخلفاء

---

(١) السابق : المغنى ج ١٤٢/٧

(٢) المحلى ج ٤٨٣/٩ ، والمغنى ج ٦٢/٨ .

(٣) تبيين الحقائق ج ١٤٢/٢ ، مغنى المحتاج ج ٢٢٥/٣ وفتح البارى ج ٣٩٩/٩ .

الراشدون المهديون : أن من أغلق بابه أو أرض ستر فقد وجب العدة . رواه أحمد على ماذكره ابن قدامة[1] .

قالوا : وهذه قضايا تنشر ، ولم يخالفهم أحد فى عصرهم فكان اجماعاً .

وقال بعض الفقهاء : إنه لايجب المهر كاملاً إلا بالوطء .

فإذا افتقا على عدم المسيس فليس لها إلا نصف الصداق .

وإن أنكره الزوج وادعته الزوجة فإن كانت الخلوة فى بيته فالقول قولها بيمينها ولها تمام المهر .

وإن كانت فى بيتها فالقول قوله بيمينه ، ولها نصف المهر .

وقال مالك : إذا أقام معها مدة طويلة يتلذذ بها ثم طلقها ، فعليه الصداق كاملاً وإن لم يمس[2] .

وقد روى عن عدم وجوب المهر كاملاً بالخلوة عن شريح والشعبى وطاوس وابن سيرين ، وإليه ذهب الشافعى فى الجديد[3] .

وحجتهم صاهر قوله تعالى : (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لها فريضة فنصف مافرضتم)[4] فظاهر الآية أن من طلقت قبل الميسس ليس لها إلا نصف المهر والخلوة ليست بمسيس .

٥ ــ عدة أم الولد

قال الليث ومالك والشافعى وأحمد : عدتها حيضة ، وبه قال ابن عمر[1] .

وقال مالك : وإن كانت ممن لايحضن اعتدت ثلاثة أشهر ، ولها السكنى .

وحجة مالك : أنها ليست زوجة فتعد عدة الوفاة ولامطلقة فتعتد ثلاث

---

(١) المغنى ج ٦٢/٨ .

(٢) بداية المجتهد ج ٩٧/٢ .

(٣) المدونة ج ٢/٥ .

(٤) البقرة /٢٣٧ .

حيض ، فلم يبق إلا استبراء رحمها ، وذلك يكون بحيضة تشبيهاً بالأمة يموت عنها سيدها ، وذلك مالا خلاف فيه[1] .

وقال أبو حنيفة وأصحابه : عدتها ثلاث حيض ، وهو قول على وابن مسعود وحجته أن العدة إنما وجبت عليها وهى حرة وليست بزوجة فتعتد عدة الوفاة ، ولا بأمة فتعتد عدة أمة ، فوجب أن تستبرىء رحمها بعدة الأحرار[2] .

وقال قوم عدتها عدة الحرة أربعة أشهر وعشر ، واحتجوا بحديث روى عن عمرو بن العاص قال : « لاتلبسوا علينا سنة نبينا ، عدة أم الولد إذا توفى عنها سيدها أربعة أشهر وعشر ، وضعف أحمد هذا الحديث ولم يأخذ به[3] .

وقال قوم عدتها نصف عدة الحرة المتوفى عنها زوجها ، تشبيها بالزوجة الامة[4] .

فسبب الخلاف أنها مسكوت عنها ، وهى مترددة الشبه وبين الامة والحرة ، وأما من شبهها بالزوجة الامة ضعيف ، وأضعف منه من شبهها بعدة الحرة المطلقة وهو مذهب أبى حنيفة .

٦ ــ الاستثناء فى الطلاق

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أنه لو قال : أنت طالق إن شاء الله تعالى طلقت ، وكذلك إن قال عبدى إن شاء الله تعالى عتق[5] .

أ ــ واستدل لهذا المذهب بما روى أبو حمزة قال سمعت ابن عباس يقولا : إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إن شاء الله فهى طالق .

(١) السابق ج ٩٧/٢ .
(٢) در الحكام فى شرح غرر الأحكام لملاخسرو جـ ٤٠٢/١
(٣) بداية المجتهد ج ٩٧/٢ .
(٤) بداية المجتهد ج ٩٧/٢ .
(٥) المغنى ج ٢١٦/٧ .

ب ــ وروى ابن عمر وأبو سعيد قال : كنا معاشر أصحاب رسول الله ﷺ نرى الاستثناء جائزاً فى كل شىء إلا فى العتاق والطلاق .

ج ــ ولأنه استثناء يرفع جملة الطلاق فلم يصح كقوله : أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً .

د ــ ولأنه استثناء يرفع جملة الطلاق فلم يصح كقوله : أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً .

هـ ــ ولانه استثناء حكما فى محل فلم يرتفع بالمشيئة كالبيع والنكاح .

و ــ ولانه إزالة ملك فلم يصح تعليقه على مشيئة الله ، كما لو قال : أبرأتك إن شاء الله أو تعليق على ماسبيل إلا علمه فأشبه تعليقه على المستحيلات . وإلى ذلك ذهب الحنابلة ، وبهذا قال سعيد بن المسيب والحسن ومكحول وقتادة والزهرى ومالك[1] .

وروى عن أحمد ــ رواية أخرى ــ مايدل على أن الطلاق لايقع . وكذلك العتاق لانه علقه على مشيئة لم يعلم بوجودها فلم يقع كما لو علقه على مشيئة زيد وقد قال رسول الله ﷺ : (من حلف على يمين فقال : إن شاء الله لم يحنث)[2][3] .

ونرى أن الرأى الراجح هو الأول ، وأن الحديث لاحجة لهم فيه ، وليس بيمين حقيقة وإن سمى بذلك فمجاز لاتترك الحقيقة من أجله ، ثم إن الطلاق إنما سمى يميناً إذا كان معلقاً على شرط يمكن تركه وفعله ، ومجرد قوله أنت طالق ليس بيمين حقيقة ولامجازاً فلم يمكن الاستثناء بعد يمين ، وقولهم علقه على مشيئة لاتعلم . قلنا قد علمت مشيئة الله للطلاق بمباشرة الآدمى سببه .

قال قتادة : قد شاء الله حين أذن أن يطلق ، ولو سلمنا أنها لم تعلم لكن قد علقه على شرط يستحيل علمه فيكون كتعليقه على المستحيلات يلغو ويقع الطلاق فى الحال[4] .

---

(١) المغنى ج ٢١٦/٧ . والمجموع ج ١٦ / ٢٩٧

(٢) الموطأ فى النذور والإيمان باب مالايجب فيه الكفارة ج ٤٧٧/٢

(٣) المغنى ج ٢١٧/٧ .

(٤) السابق ج ٧ / ٢١٧

٧ ـ حكم من طلق إحدى أربع وأراد أن ينكح غيرها ومطلقته فى العدة أو طلق زوجته وأراد نكاح من يحرم جمعها معها

يرى الليث بن سعد أنه لو طلق إحدى أربع وأراد أن ينكح غيرها ومطلقته فى العدة فإنه يجوز له ذلك[١] .

وروى ذلك عن عثمان بن عفان وسالم بن عبد الله ، والقاسم بن محمد ويحيى بن سعيد ، وربيعة والزهرى ، وخلاس بن عمرو ، وعبد الله بن أبى سلمة وابن أبى ليلى ، وعثمان البتى وأبى ثور ، وعطاء والحسن ، وإليه ذهب مالك ، والشافعى[٢] .

وحجتهم أن الشارع قد حرم الجمع بين أكثر من أربع ، وبين من يحرم الجمع بينهن ، والمطلقة البائن فى حكم الأجنبية ، فلا تمنع مطلقها من نكاح أختها ، أو رابعة سواها[٣] .

وقال أبو حنيفة : لايجوز للمطلق ذلك حتى تنقض عدة من طلقها وإليه ذهب أحمد[٤] ، وروى ذلك عن على ، وابن عباس والشعبى ، والنخعى ، وعمر بن عبد العزيز والثورى وهو رواية عن زيد بن ثابت وعطاء والحسن البصرى والاوزاعى .

وقالوا إن البائن محبوسة عن النكاح لحقه طيلة العدة فأشبه ما لوكان الطلاق رجعياً . وأجيب بأن المحرم هو الجمع بينهما فى استحالة الوطء ، وهذا موجود فى الرجعية ، لأنها فى حكم الزوجية ، حتى إنه يمكن الرجوع إليها من غير عقد ، بخلاف البائن فهى حكم الأجنبية[٥] .

---

(١) المغنى ج ٤٤١/٧ والجصاص ج ١٦٠/٢ والمحلى ج ٢٩/١٠
(٢) مغنى المحتاج ج ١٨٢/٣ والمدونة ج ١٣٣/٤ .
(٣) المصادر السابقة .
(٤) الهداية ج ١٤٠/١ والمغنى ج ٤٤١/٧ .
(٥) المحلى ج ٣٠/١٠

٨ — جراح المرأة

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه : « أن جراح المرأة تساوى جراح الرجل إلى النصف »[١] .

وقال : أن القصاص واقع فيما بين الرجال والنساء فى الأنفس ومادونها وإذا جنى الرجل على امرأته عقلها ، ولم يقتص منه[٢] .

وروى عن على رضى الله عنه أنها على النصف فيما قل وكثر ، وروى ذلك عن ابن سيرين ، وبه قال الثورى وأبو حنيفة وأبو ثور والشافعى[٣] لأنهما شخصان تختلف ديتهما فاختلف أرسن أطرافهما كالمسلم والكافر . ولأنها جناية لها أرش مقدر فكان من المرأة على النصف من الرجل كاليد[٤] .

وقال الحنابله : « تساوى جراح المرأة جراح الرجل إلى ثلث الدية ، فان جاوزها الثلث فعلى النصف[٥] وروى هذا عن عمر وابن عمر وزيد بن ثابت وسعيد بن السيب ومالك .

واستدلوا بما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : « عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها[٦] .

---

(١) المغنى ج ٧٩٧/٧ ونيل الأوطار للشوكانى ج ٧٢/٧

(٢) المغنى ج ٧٩٧/٧ وأحكام القرآن للجصاص ج ١٣٩/١ .

(٣) المجموع ج ٤١٥/١٧ .

(٤) أحكام القرآن للجصاص ج ١٣٩/١ .

(٥) المغنى ج ٧٩٧/٧ .

(٦) أخرجه النسائى فى القسامه ، باب عقل المرأ‍ ج ٤٤/٨ — ٤٥ من حديث اسماعيل بن عياش ، عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب واسماعيل بن عياش الحمصى صدوق فى روايته عن أهل بلده مخلط غيرهم وهفات منها وابن جريج وهو عبد الملك بن عبد العزيز الاموى المكى ثقة فقيه فاضل ، ولكنه يدلس ويرسل وقال الحافظ فى تقريب التهذيب وقال الترمذى : قال محمد بن اسماعيل البخارى لم يسمع ابن جريج من عمرو بن شعيب .

وهو نص يقدم على ماسواه ، وقال ربيعه : قلت لسعيد بن المسيب كم فى أصبع المرأة ؟ قال / عشر ، قلت : فعن أصبعين ؟ قلت : فعن أصبعين ؟ قال : عشرون قلت : ففى ثلاث أصابع ؟ قال : ثلاثون . قلت : ففى أربع ؟ قال : عشرون قال قلت : لما عظمت مصيبتها قل عقلها ؟ قال : هكذا السنة ياابن أخى . وهذا مقتضى سنة رسول الله ﷺ .

ولأنه اجماع الصحابه رضى الله عنهم إذ لم ينقل عنهم خلاف ذلك إلا عن على ولانعلم ثبوت ذلك عنه .

ولأن مادون الثلث يستوى فيه الذكر والأنثى بدليل الجنين فإنه يستوى فيه الذكر والأنثى[1] .

وإلى ذلك ذهب مالك حيث قال : تعاقل المرأه[2] الرجل إلى ثلث الديه اصبعها كاصبعه وسنها كسنة وموضحتها كموضحته ومنقلتها كمنقلته[3] .

ديات الشجاج

واختلف الفقهاء فى ديات الشجاج وأعضائها :

فقال الليث : تساوى المرأة الرجل فى عقلها من الشجاج والاعضاء إلى أن تبلغ ثلث الدية ، فإذا بلغت ثلث الدية عادت ديتها إلى النصف من دية الرجل ، أعنى دية أعضائها من أعضائه .

مثال ذلك : أن فى كل أصبع من أصابعها عشراً من الابل ، وفى اثنين منها عشرون ، وفى ثلاثة ثلاثون ، وفى أربعة عشرون . وبه قال مالك ، ورواه

---

(١) المغنى ج ٧٩٨/٧ .

(٢) تعاقل المرأة أى تساوى ديته ديتها والمنقله : قال ابن الاثير هى التى تخرج منها صغار العظام وتنتقل عن أماكنها وقيل : هى التى تنقل العظم أى تكره وقال الزرقانى بكسر القاف الشديده وفتحها قيل وهو أولى لأنها محل الجراح . وكذا ضبطه ابن السكيت وهى التى ينتقل منها فراش العظام ، وهى مارق منها وضبطه الجوهرى بالكسر على إرادة نفس الضربه لانها تكسر العظم وتنقله .

(٣) مالك فى الموطأ ج ٨٥٣/٢ .

مالك عن سعيد بن المسيب وعن عروة بن الزبير ، ولا احتمال لهم ؛ على المراسل وماروى عن سعيد بن المسيب حين سأله ربيعة بن أبى عبد الرحمن كم فى أربع ؛ أصابعها ؟ قال : عشرون . قلت : حين عظم جرحها واشتدت ليلتها نقص عقلها ، قال : أحرا فى أنت ؟ قلت بل ؛ لم متثبت أو جاهل متكلم ، قال : هى السنة ؛[1] .

وقالت طائفة : بل دية جراح المرأة مثل دية جراح الرجل إلى الموضحة ، ثم تكون ديتها على النصف من دية الرجل فى قليل ذلك وكثيره . وبهذا القول قال أبو حنيفة والشافعى .

وعمدة قائل هذا القول أن الأصل هو أن دية المرأة نصف دية الرجل فواجب التمسك بهذا الأصل حتى يأتى دليل من السماع الثابت ، إذ القياس فى الديات لايجوز وبخاصة لكون القول بالفرق بين القليل والكثير مخالف للقياس .

٩ ــ حد شارب الخمر

يرى الليث أن حد السكران ثمانون جلدة[2] .

وهو قول مالك وأبو حنيفة والشافعى فى رواية عنه واستدلوا بأن عمر جلد ثمانين بعد مااستشار الصحابة[3] .

وعن عبيد الله بن عدى بن الخيار أنه قال لعثمان : قد أكثر الناس فى الوليد فقال : سنأخذ منه بالحق إن شاء الله تعالى ، ثم دعا أمير المؤمنين علياً فأمره أن يجلده فجلده ثمانين ؛ وفى رواية عنه ؛ أربعين ؛ ويتوجه الجمع فيها بما رواه أبو جعفر محمد بن على أن أمير المؤمنين على بن أبى طالب عليه السلام جلد الوليد بسوط له طرفان[4] .

(١) بداية المجتهد ج ٢/٤٢٦ .
(٢) نيل الأوطار ج ٧/١٥٠ وبداية المجتهد ص ٢/٤٤٤ .
(٣) بداية المجتهد ج ٢/٤٤٤ .
(٤) البخارى فى الحدود باب الضرب بالجريد والنعال وينظر فتح البارى ج ١٢ ١٩ ــ ٦٦ .

وعن أمير المؤمنين على رضى الله عنه فى شرب الخمر قال : انه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى ، وعلى المفترى ثمانون جلدة »[1] .

وذهب أحمد والشافعى فى المشهور عنه إلى أنه أربعون لأنها هى التى كانت فى زمنه ﷺ ، وزمن ابى بكر ، وفعلها على فى زمن عثمان[2] .

وعن أنس أن النبى ﷺ أتى برجل قد شرب الخمر فجلد بجريدتين نحو أربعين قال : وفعله أبو بكر ، فلما كان عمر استشار الناس ، فقال عبد الرحمن أخف الحدود ثمانين فأمر به عمر[3] .

وعن السائب بن يزيد قال : كنا نؤتى بالشارب فى عهد رسول الله ﷺ وفى امرة ابى بكر وصدار من امرة عمر فتقوم إليه نضربه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا حتى كان صدرا من امرة عمر فجلد فيها أربعين حتى إذا عتوا فيها وفسقوا جلد ثمانين[4] .

وعن حصين بن المنذر قال : شهدت مع عثمان بن عفان أتى بالوليد قد صلى الصبح ركعتين ثم قال : أزيدكم . فشهد عليه رجلان أحدهما حمران أنه شرب الخمر ، وشهد آخر أنه رآه يتقيؤها ، فقال عثمان : إنه لم يتقيأها حتى شربها ، فقال ياعلى : قم فاجلده فقال على : قم ياحسن فاجلده ، فقال الحسن : أول جارها من تولى قارها فكانه وجد عليه ، فقال : ياعبد الله بن جعفر قم فاجلده ، فجلده وعلى بعد حتى بلغ أربعين قال : أمسك ، ثم قال : جلد النبى

---

(١) فى الموطأ ج ٨٤٢/٢ فى الأشربة باب الحد فى الخمر .

(٢) فتح البارى ج ١٢ ٥٩ — ٦٦ .

(٣) البخارى فى الحدود ، باب ماجاء فى ضرب شارب الخمر ج ٥٤/١٢د ، مسلم فى الحدود ، باب حد الخمر رقم ١٧٠٦ .

(٤) البخارى فى الحدود باب الضرب بالجريد والنعال ، مسلم فى الحدود باب حد حدى الخمر رقم ١٧٠٦ ، الترمذى فى الحدود باب ماجاء فى حد السكران رقم ١٣٤٣ ، ابو داود فى الحدود ، باب الحد فى الخمر رقم ٤٤٧٩ .

ﷺ وعلى آله وسلم أربعين وعمر ثمانين وكل سنة ، وهذا أحب إلى[٢] .

والحاصل أن الفقهاء اختلفوا فى مقدار الحد الواجب على النحو الآتى :

فقال أصحاب الاتجاه الأول : الحد فى ذلك ثمانون . وعدتهم فى ذلك تشاور عمر والصحابة لما كثر زمانه شرب الخمر ، واشارة على عليه بأن يجعل الحد ثمانين قياساً على حد الغربة فإنه كما قيل عنه رضى الله عنه : إذا شرب سكر وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى .

وقال اصحاب الاتجاه الثانى : الحد فى ذلك أربعون ، وعمدتهم أن النبى ﷺ لم يحد فى ذلك حداً ، وإنما كان يضرب فيها بين يديه بالنعال ضرباً غير محدود ، وأن ابا بكر رضى الله عنه شاور أصحاب رسول الله ﷺ : كم بلغ ضرب رسول الله ﷺ وعلى آله وسلم لشراب الخمر ؟ فقد روه بأربعين . فقد روى عن الرسول ﷺ أنه ضرب فى الخمر بنعلين أربعين ، فجعل عمر مكان كل نعل سوطاً .

---

(١) مسلم فى الحدود باب حد الخمر رقم ١٧٠٧ وأبو دود وفى الحدود باب الحد فى الخمر رقم ٤٤٨٠ وقد ضعف الضحاوى هذه الرواية التى فيها التصريح بأن النبى ﷺ وآله وسلم جلد أربعين لعبد الله بن فيروز . أو يجاب بأنه قد قوى الحديث البخارى كما روى ذلك الترمذى عنه ، ووثق عبد الله المذكور أبو زرعة والنسائى ، واخراج مسلم له دليل على أنه من المقبولين . وقال ابن عبد البر ان هذا الحديث أثبت شىء فى هذا الباب . (نيل الأوطار ج ١٤٩/٧) . واستدل الضحاوى على ضعف الحديث بقوله فيه « وكل سنة ... الخ » قال : لأن علياً لايرجح فعل عمر على فعل النبى بناء على أن قول على « وهذا أحب إلى » إشارة إلى الثمانين التى فعلها عمر .

وليس كذلك بل المشار إليه هو الجلد الواقع بين يديه فى تلك الحال وهو أربعون ، كما يشعر بذلك الظاهر . ولكنه يشكل من وجه آخر ، وهو أن الكل من فعل النبى ﷺ وعمر لايكون سنة ، بل السنة فعل النبى ﷺ فقط .

وقد قيل : إن المراد إن ذلك جائز وقد وقع لامحذور فيه ، ويمكن إن يقال إن اطلاق السنة على الخلفاء الراشدين لابأس به ، لما فى حديث العرباص ابن سارية بلفظ الحكيم (بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين إلا دين عضوا عليها بالنواجذ) ويمكن أن يقال المراد بالسنة الطريقة المألوفة ، وقد الف الناس ذلك فى زمن عمر كما الفوا الاربعين فى زمن النبى ﷺ وزمن ابى بكر .

إقامة الحد على المملوك

إقامة السادات الحدود على عبيدهم

اختلف الفقهاء فيمن يقيم الحد على المملوك ؟

فقال الليث بن سعد — ومالك — يجلد المولى فى الزنا وشرب الخمر والقذف إذا شهد عنده الشهود ولايقطعه فى السرقة ، وإنما يقطعه الامام[1] .

واستدلوا بقوله ﷺ : « إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها »[2] . وأيضاً ماروى عن أبى هريرة وزيد بن خالد الجهنى : أن رسول الله ﷺ وعلى آله وسلم سئل عن الامة إذا زنت ولم تحصن فقال : إن زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فاجلدوها ، ثم بيعوها ولو بضفير »[3] .

وقال الشافعى : يجده المولى ويقطعه[4] .

وقالت الحنفية : يقيمه الامام دون المولى وذلك فى سائر الحدود . والدليل على أن اقامة الحد على المملوك إلى الامام دون المولى قوله تعالى : (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا)[5] . وقال عز شأنه : (الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة)[6] وقد علم من قرع سمعه هذا

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ٢٨٣/٣ ، وبداية المجتهد ج ٤٤٤/٢ ، ونيل الأوطار ج ١٥٤/٧ .

(٢) مسلم فى الحدود باب رجم اليهود رقم ١٧٠٣ ، البخارى تعليقاً فى البيوع باب بيع العبد الزانى ، ابن ماجه فى الحدود باب اقامة الحد على الاماء رقم ٢٥٦٥ وأبو داود فى الحدود باب فى الامة تزنى ولم تحصن رقم ٤٤٧٠ .

(٣) البخارى فى العتق ، باب كراهية التطاول على الرقيق ج ١٩٦/٣ ، وفى الحدود باب إذا زنت الامة ج ٢١٢/٨ ، وفى البيوع باب بيع العبد الزانى ، ومسلم فى الحدود باب رجم اليهود حديث رقم ١٧٠٣ ، وأبو داود فى الحدود باب فى الامة تزنى ولم تحصن رقم ٤٤٦٩ ، الترمذى فى الحدود باب الرجم على الثيب تعليقاً من حديث رقم ١٤٣٣ ، ابن ماجه فى الحدود باب اقامة الحدود على الاماء رقم ٢٥٦٥ .

(٤) بداية المجتهد ج ٤٤٤/٢ .

(٥) سورة المائدة /٣٨ .

(٦) سورة النور / ٢ .

الخطاب من أهل العلم أن المخاطبين بذلك هم الائمة دون عامة الناس ، فكان تقديره فليقطع الائمة والحكام أيديهما وليجدهما الائمة والحكام .

ولما ثبت باتفاق الجميع أن المأمورين باقامة هذه الحدود على الاحرار هم الائمة ، ولم تفرق هذه الآيات بين المحدودين من الاحرار والعبيد ، وجب أن يكون فيهم وأن يكون الائمة هم المخاطبون باقامة الحدود على الاحرار والعبيد دون الموالى .

ويدل على ذلك أيضاً أنه لو جاز للمولى أن يسمع شهادة الشهود على [illegible] بالسرقة فيقطعه ثم يرجع الشهود عن شهادتهم أن يكون له تضمين الشهود ومعلوم أن تضمين الشهود يتعلق بحكم الحاكم بالشهادة ، لانه لو لم يحكم بشهادتهم لم يضمنوا شيئاً فكان يصير حاكماً لنفسه بايجاب الضمان عليهم ، ومعلوم إن أحداً من الناس لايجوز له أن يحكم لنفسه فعلمنا أن المولى لايملك سماع البينة على عبده بذلك ولا قطعه .

[illegible]

غير مقبول وأن اقرار العبد على نفسه بذلك مقبول ، وإن جحده المولى فلما كان فى ذلك فى حكم الاجنبيين وجب أن يكون المولى بمنزلة الأجنبى فى اقامة الحد عليه ، وإنما جاز للحاكم أن يسمع البينة ويقيم الحد ، لأن قوله مقبول فى ثبوت مايوجب الحد عنده فكذلك سمع البينة وحكم بالحد[1] .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ٢٨٣/٣ .

الفصل الخامس
الاجتهاد والرأى

كان الليث بن سعد رضى الله عنه يميل إلى الاجتهاد والرأى فى المسائل التى لم يرد فيها دليل من الكتاب أو السنة ومن أقواله المبنية على ذلك مايأتى :ـــ

١ ـــ حيض الحامل .
٢ ـــ الصفرة والكدرة فى أيام الحيض .
٣ ـــ مس فرج البهيمة .
٤ ـــ خروج المنى بعد الاغتسال .
٥ ـــ إقامة الجماعة فى مسجد أقيمت فيه جماعة قبلها .
٦ ـــ وجوب الظهر والمغرب تبعاً لما بعدهما .
٧ ـــ أقصى مدة الحمل .
٨ ـــ الحامل والمرضع .
٩ ـــ فى الطلاق :
* طلاق الثلث بلفظ واحد .
* إذا قال أنت طالقَ طالق .
١٠ ـــ الاشتراك فى الطهر .
١١ ـــ فى الزكاة .
أولاً : من وجبت له الزكاة فليتصرف فيها .
ثانياً : تضم الحنطة إلى الشعير وتزكى إذا كانت خمسة
ثالثاً : موت المالك لايسقط الزكاة .
رابعاً : تصرف المالك فى النصاب .
١٢ ـــ الحبس فى الدين .
١٣ ـــ ماقيل فى الرجل يفضل بعض ولده على بعض ورأى الليث ف
١٤ ـــ البيضة التى تخرج من دجاجة ميتة .
١٥ ـــ تخليل الخمر .

١ ــ حيض الحامل

ذهب الليث بن سعد رضى الله عنه إلى أن ماتراه الحامل من الدم حيضه إذا أمكن ، لأنه دم صاف عادة ، فكان حيضاً كغير الحامل[١] وإلى ذلك ذهب المالكية والشافعية[٢] .

وعلى هذا الرأى : فإن الحامل إذا كان عليها عدة واحدة وحملها لصاحب العدة ، وحاضت إدوارا ، فلا تنقضى العدة ولايحسب شىء من الأطهار المتخللة قرء .

وإذا قيل : اذا جعلتم دم الحامل حيضاً لم يتم الوثوق بانقضاء العدة والاستبراء بالحيض لاحتمال الحيض على الحمل .

فالجواب أن الغالب أنها لاتحيض ، فإذا حاضت حصل ظن براءة الرحم وذلك كان فى العدة والاستبراء فان بان خلاف على الندور عملنا بما بان[٣] .

وذهب الحنابلة إلى أن الحامل لاتحيض ، وماتراه من الدم ، فهو دم فساد . وإلى ذلك ذهب الحنفية واستدلوا بقول النبى ﷺ : « لاتوطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة »[٤] .

وبحديث سالم عن أبيه « أنه طلق امرأته وهى حائض ، فسأل عمر النبى ﷺ فقال : مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهراً أو حاملاً »[٥] فجعل الحمل علماً على عدم الحيض ، كما جعل الطهر علماً عليه .

---

(١) المغنى ج ٣٦٢/١ والمجموع ج ٣٦٣/٢

(٢) المجموع ج ٣٦٢/٢ .

(٣) المجموع ج ٣٦١/٢ .

(٤) أخرجه الحاكم فى المستدرك ج ١٩٥/٢ وأبو داود ج ٤/٥ والبيهقى ج ٣٥٩/٥ و ج ٤٤٩/٧ وأحمد ج ٣/١ و ٦٢ و ٨٧

(٥) أخرجه البخارى فى الطلاق ، باب إذا طلقت الحائض تعتد بذلك الطلاق ، وباب من طلق وهل يواجه امرأته بالطلاق وباب وبعولتهن أحق بردهن فى العدة ، وباب مراجعة الحائض ، وفى

ولأنه زمن لايعتادها الحيض فيه غالباً ، فلم يكن ماتراه فيه حيضا كالآيسة وإنما يعرف النساء الحمل بانقطاع الدم[1] .

وعلى هذا فإن الحامل إذا رأت الدم قريباً من ولادتها فهو نفاس تدع له الصلاة ، لانه دم خرج بسبب الولادة فكان نفاساً كالخارج بعده ، وإنما يعلم خروجه بسبب الولادة إذا كان قريباً منها ، ويعلم ذلك برؤية اماراتها من المخاض ونحوه فى وقته . فاما أن رأت الدم من غير علامة على قرب الوضع لم تترك العبارة ، لأن الظاهر أنه دم فساد ، فان تبيين كونه قريباً من الوضع كوضعه بعده يوم أو بيومين أعادت الصوم المفروض إن صامته فيه ، وإن رأته عند علامة الوضع تركت العبادة ، فإن تبين بعده منها أعادت ماتركته من العبادات الواجبة ، لأنها تركتها من غير حيض ولانفاس .

٢ — الصفرة والكدرة فى أيام الحيض

قال الليث بن سعد رضى الله عنه : الدم والصفرة والكدرة فى غير أيام الحيض ليس شيء من ذلك حيضاً ، وكل ذلك فى أيام الحيض حيض[2] .

وقال أبو حنيفة والشافعى وأحمد : الصفرة والكدرة فى أيام الحيض حيض وليست فى غير أيام الحيض حيضاً[3] .

وقال أبو يوسف ومحمد : الصفرة والدم فكل ذلك فى أيام الحيض حيض ،

الاحكام ، باب هل يقضى الحاكم وهو غضبان وفى تفسير سورة الطلاق فى فاتحتها ، مسلم فى الطلاق ، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ، أبو داود فى الطلاق ، باب طلاق السنة ، الترمذى فى الطلاق ، باب ماجاء فى طلاق السنة والنسائى فى الطلاق باب وقت الطلاق ، وباب مايفعل إذا طلق تطليقه وهى حائض

(١) المغنى ج ٣٦٢/١ .

(٢) المحلى لابن حزم ج ٢٢٩/٢ المسألة رقم /٢٥٤ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ج ٣٤٦/١ .

خذ أصل المصدر

وأما الكدرة فهى فى أيام الحيض قبل الحيض ليست حيضاً ، وأما بعد الحيض فهى حيض ، وكل ذلك ليس فى غير أيام الحيض حيضاً[1] .

وقال مالك : الصفرة والكدرة حيض ، سواء كان فى أيام الحيض أو فى غير أيام الحيض[2] .

وقال الحنابلة : إذا رأت فى أيام عادتها صفرة أو كدرة فهو حيض ، وإن رأته بعد أيام حيضها لم يعتد به وحكم الكدرة والصفرة حكم الدم العبيط فى أنها فى أيام الحيض حيض وإن طهرت ثم رأت كدرة أو صفرة لم يلتفت إليها .

وقال ابن حزم : الحيض هو الدم الأسود الخاثر الكريه الرائحة خاصة فمتى ظهر من فرج المرأة لم يحل لها أن تصلى ، ولا أن تصوم ، ولا أن تطوف بالبيت ولا أن يطأها زوجها ، ولاسيدها فى الفرج ، إلا حتى ترى الطهر ، فإذا رأت أحمر ، أو كغسالة اللحم أو صفرة ، أو كدرة ، أو بياضا ، أو جفافا ، فقد طهرت ، وفرض عليها أن تغتسل جميع رأسها وجسدها بالماء ، فان لم تجد الماء فلتتيمم ، ثم تصلى ، وتصوم ، وتطوف بالبيت ... »[3] .

عن عائشة رضى الله عنها : « أن فاطمة بنت أبى حبيش أتت رسول الله ﷺ فقالت : انى استحاض فلا أطهر ، أفأدع الصلاة ؟ قال : ليس ذلك بالحيض ؟ إنما ذلك عرق ، فإذا أقبلت الحيضة فدعى الصلاة ، وإذا أدبرت فاغتسلى وصلى »[4] .

وعن عروة عن فاطمة بنت أبى حبيش « كانت استحيضت فقال لها رسول الله ﷺ : « إن دم الحيض أسود يعرف ، فاذا كان ذلك فأمسكى عن الصلاة

(1) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٦٧/١ .
(2) المغنى ج ١/ ٣٣٣ .
(3) المحلى ج ٢٢٠/١ المسألة رقم ٢٥٤ .
(4) أبو داود فى الطهارة ، باب من قال : إذا أقبلت الحيضة تدع الصلاة رقم ٢٨٠ ، والنسائى فى الحيض ، باب ذكر الاستحاضة .

«إذا كان الآخر فتوضئي وصلي ، فإنما هو عرق»[1] .

وعن عائشة رضي الله عنها قالت : «اعتكفت مع رسول الله ﷺ امرأة من أزواجه فكانت ترى الصفرة والدم والطست تحتها وهي تصلي»[2] .

فصح بما ذكرنا أن الحيض إنما هو الدم الأسود وحده ، وأن الحمرة والصفرة والكدرة عرق ، وليس حيضا ، ولايمنع شيء من ذلك الصلاة .

وعن عائشة رضي الله عنها قالت : ماكنا نعد الصفرة والكدرة حيضا .
وعن أم عطية الانصارية قالت : كنا لانعد الصفرة والكدرة شيئا .

يقول ابن حزم : وقد صح النص بأن ماعدا الدم الاسود ليس حيضا ، ولايمنع من صلاة ولا من صوم ، ولا من وطء[3] .

٣ — مس فرج البهيمة

يرى الليث بن سعد رضي الله عنه أن من مس فرج بهيمة ، عليه الوضوء[4] .

وقال جمهور الفقهاء إن الوضوء لاينتقض بمس فرج البهيمة ، لان هذا ليس بمنصوص على النقض به ، ولا هو في معنى المنصوص عليه ، فلا وجه للقول به[5] .

والذي يبدو لي أن مس فرج البهيمة لاينقض الوضوء ، لأن الأصل عدم النقض حتى تثبت السنة به ، ولم تثبت ، وبه قال جمهور الفقهاء إلا الليث ابن سعد رضي الله عنه .

---

(١) أحمد في المسند ج ٦/٤٢٠ و ٤٦٣ و ٤٦٤ .
(٢) البخاري ج ١/٢٨٤ وفيه : «اعتكف مع رسول الله ﷺ امرأة من أزواجه مستحاضة ، فكانت ترى الحمرة والصفرة ، فربما وضعت الطست تحتها وهي تصلي» .
(٣) المحلى ج ٢/٢٣٠ .
(٤) المغني ج ١/١٨٣ ، والمجموع ج ٢/٣٨ .
(٥) المغني ج ١/١٨٤ والمجموع ج ٢/٤٩ والمحلى ج ٢/٣٤٨ ، المسألة رقم ١٦٩ .

٤ ــ خروج المنى بعد الاغتسال

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أنه إذا أمنى واغتسل ، ثم خرج منه منى ــ على القرب ــ بعد غسله لزمه الغسل ثانياً ، سواء كان ذلك قبل أن يبول بعد المنى أو بعد بوله[١] وبه قال الشافعية[٢] ، وأحمد فى رواية عنه[٣] .

وفيه رواية ثانية عن الليث وهى : أنه لاغسل عليه ، وليس عليه إلا الوضوء بال أو لم يبل[٥] وهو رواية عن أحمد بن حنبل أيضاً ، وإلى ذلك ذهب المالكية[٤] .

= الغسل : بضم الغين عند الفقهاء يستعمل فى غسل جميع البدن . وبالفتح يستعمل فى غسل بعضه ، أو غيره كالثوب ، وبالكسر اسم لما يضاف إلى الماء من سدر وغيره .

وحكمة المشروعية فيه أن الشخص بعد الجماع . والمرأة الحائض والنفساء يحصل لهم هبوط فى الجسم . وفتور فى الأعضاء . فإذا اغتسل كل منهما بالماء عاد إليه نشاطه واسترد مالحقه وأصابه . كما أن الشخص حالة الجماع كثيراً مايغفل عن ذكر الله ، ومن بها حيض أو نفاس لاتصح صلاتها ، ولايقبل صيامها حتى تطهر من أجل ذلك أوجب الله عز وجل الغسل على كل منهم عقب انتهاء سببه ليسترد نشاطه وقوته . ويكفر عما اقترف . وهو واجب على التراخى ، ويتضيق عند القيام إلى الصلاة . قال الله تعالى (وإن كنتم جنباً فاطهروا) النساء ٤٢ .

وقد وجب غسل جميع البدن من خروج المنى ولم يجب إلا غسل بعض أجزائه من خروج البول مع أن كلا منهما قد نزل من مخرج واحد ، لأن المنى يتجمع من كل البدن فوجب تطهير جميعه ، ولا كذلك البول ، فانه لم يتجمع من الجسم كله . ولذا لم يوجب الشارع الحكيم الغسل من البول ، على أن البول كثير النزول يومياً بخلاف المنى الذى لايخرج إلا كل مدة تزيد وتنقص حسب استعداد الطبائع واختلافها ، وعلى أى حال فإن نزول البول متعدد يوميا ، فلو وجب الغسل منه لأدى إلى الحرج والمشقة والدين الاسلامى الحنيف بعيد كل البعد عن مثل ذلك .

(١) المجموع ج ١٤١/٢ .
(٢) السابق ج ١٤١/٢ .
(٣) المغنى ج ٢٠١/١ .
(٤) المغنى ج ٢٠١/١ .
(٥) بلغة السالك ج ٥٣/١ والشرح الصغير ج ١٦٢/١ .

وقال الحنفية : إن خرج بعد البول فلا غسل فيه ، وإن خرج قبله اغتسل لانه بقية ماء خرج بالدفق والشهوة ، فأوجب الغسل كالأول وبعد البول خرج بغير دفق ولاشهوة ، ولانعلم أنه بقية الأول ، لأنه لو كان بقيته لما تخلف بعد البول[1] .

والذى تطمئن إليه النفس وينشرح له الصدر أن من جامع فأمنى أو احتلم فاغتسل لذلك ، ثم خرج منه منى بعد غسله فإن عليه الغسل بكل حال لأن خروج المنى من موجبات الغسل ، لأن الأعتبار بخروجه كسائر الاحداث ، وسواء كان ذلك قبل أن يبول بعد المنى أو بعد بوله .

٥ ـ مذاهب العلماء فى إقامة الجماعة فى مسجد أقيمت فيه جماعة قبلها ورأى الليث فى ذلك

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أنه لاتعاد الجماعة فى مسجد له إمام راتب[2] .

وإلى ذلك ذهب المالكية والشافعية[3] وأبو حنيفة .

وعلى هذا إن حضر وقد فرغ الأمام من الصلاة ، فان كان المسجد له إمام راتب كره أن يستأنف فيه جماعة لانه ربما اعتقد أنه قصاد الكياد والافسا ، وإن كان المسجد فى سوق أو ممر الناس لم يكره أن يستأنف الجماعة ، لانه لايحتمل الأمر فيه على الكياد .

وإن حضر ولم يجد إلا من صلى استحب بعض من حضر أن يصلى معه لتحصل له الجماعة . والدليل عليه ماروى أبو سعيد الخدرى رضى الله أن

(١) فتح القدير ج ٦٢/١ .
(٢) المجموع ج ١٠٧/٤ .
(٣) السابق : المجموع ج ١٠٧/٤ ، والمغنى ج ١٨٠/٢ .

رجلاً جاء وقد صلى رسول الله ﷺ فقال : ألا رجل يتصدق على هذا فيصلى معه[1] .

وقال الحنابلة : لايكره إعادة الجماعة فى المسجد[2] ومعناه أنه إذا صلى إمام الحى ، وحضر جماعة أخرى استحب لهم أن يصلى جماعة . وذلك لعموم قوله صلى الله عليه وسلم : « الصلاة فى جماعة تعدل خمسا وعشرين صلاة ، فاذا صلاها فى فلاة فأتم ركوعها وسجودها بلغت خمسين »[3] . وقوله ﷺ : « صلاة الجماعة تفضل على صلاة الفذ بخمس وعشرين درجة وفى رواية : بسبع وعشرين درجة »[4] .

وعلى هذا فان مذاهب العلماء فى اقامة الجماعة فى مسجد أقيمت فيه جماعة تتلخص فيما يلى :—

١ ـــ أنه لاتعاد الجماعة فى مسجد له إمام راتب فى غير ممر الناس ، فمن فاتته الجماعة صلى منفرداً لئلا يفضى إلى اختلاف القلوب والعداوة والتهاون فى الصلاة مع الامام ، ولأنه سجد له إمام راتب فكره فيه إعادة الجماعة ، كمسجد النبى ﷺ .

٢ ـــ أنه لاتكره إعادة الجماعة فى المسجد ، وعلى هذا فإنه إذا صلى إمام الحى وحضر جماعة أخرى استحب لهم أن يصلى جماعة ، لأنهم قادرون على الجماعة ، فاستحب لهم فعلها ، كما لو كان المسجد فى ممر الناس .

---

(١) أبو داود فى كتاب الصلاة ، باب فى الجمع فى المسجد مرتين .

(٢) المغنى ج ١٠٨/٢ .

(٣) أبو داود فى كتاب الصلاة باب ماجاء فى فضل المشى إلى الصلاة رقم ٤٩ .

(٤) البخارى فى صلاة الجماعة ، باب فضل صلاة الفجر فى جماعة ج ١١٥/٢ ومسلم فى المساجد ، باب فضل صلاة الجماعة رقم ٦٤٩ واللفظ له . ومالك فى الموطأ فى الجماعة «باب فضل صلاة الجماعة على الفذ ج ١٢٩/١ والترمذى فى الصلاة ، باب ماجاء فى فضل الجماعة ، والنسائى فى الإقامة ، باب فضل الجماعة ج ١٠٣/٢ وقال الترمذى : « تزيدين بدل » تفضل » .

٦ — وجوب الظهر والمغرب تبعاً لما بعدهما

قال الليث بن سعد رضي الله عنه : إذا تطهرت الحائض وأسلم الكافر وبلغ الصبي قبل أن تغرب الشمس صلوا الظهر فالعصر ، وإن بلغ الصبي وأسلم الكافر وطهرت الحائض قبل أن يطلع الفجر صلوا المغرب وعشاء الآخرة .

وإلى ذلك ذهب المالكية والشافعية والحنابلة(١) .

واستدلوا بما روى الاثرم وابن المنذر وغيرهما باسنادهم عن عبد الرحمن بن عوف وعبد الله بن عباس أنهما قالا في الحائض تطهر قبل طلوع الفجر بركعة . تصلي المغرب والعشاء . فإذا طهرت قبل أن تغرب الشمس صلت الظهر والعصر جميعاً ، ولأن وقت الثانية وقت الأولى حال العذر ، فإذا أدركه المعذور لزمه فرضاً ، كما يلزمه فرض الثانية .

وقال الحسن وأصحاب الرأي ، لاتجب إلا الصلاة التي طهرت في وقتها وحدها لأن وقت الأولى خرج في حال عذرها ، فلم تجب كما لو لم يدرك من وقت الثانية شيئاً .

٧ — أقصى مدة الحمل

يرى الليث بن سعد رضي الله عنه أن أقصى مدة الحمل ثلاث سنين ، حملت مولاة لعمر بن عبد الله ثلاث سنين(٢) .

وقال الحنابلة : إن أقصى مدة الحمل أربع سنين(٣) وبه قال الشافعي(٤) ، وهو المشهور عن مالك .

وروى عن أحمد أن أقصى مدته سنتان ، وروى ذلك عن عائشة ، وهو

---

(١) المغني ج ٣٩٦/١ .

(٢) (٣) المغني ج ٤٧٧/٧ .

(٤) المجموع ج ٤١٦/١٦ .

مذهب الثورى وأبى حنيفة ، لما روت جميلة بنت سعد عن عائشة لاتزيد المرأة على السنتين فى الحمل ، ولأن التقدير إنما يعلم بتوقيف أو اتفاق ولاتوقيف هاهنا ولا اتفاق إنما هو على ماذكرنا وقد وجد ذلك ، فان الضحاك بن مزاحم وحرم بن حيان حملت أم كل واحد منهما به سنتان[1] .

والذى يبدو لى أن أقصى مدة الحمل أربع سنين ، لانم مالا نص فيه يرجع إلى الوجود ، وقد وجد الحمل لاربع سنين ، فروى الوليد بن مسلم قال : قلت لمالك ابن أنس حديث جميلة بنت سعد عن عائشة لاتزيد المرأة على السنتين فى الحمل قال مالك : سبحان الله من يقول هذا ؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل أربع سنين قبل أن تلد .

وقال الشافعى بقى محمد بن عجلان فى بطن أمه أربع سنين[2] .

٨ ـ الحامل والمرضع

يرى الليث بن سعد أن المرضع إذا خافت على ولدها ولايقبل الصبى من غيرها فإنها تفطر وتطعم عن كل يوم سداً مسكينا ، والحامل إذا أفطرت لااطعام عليها[3] .

واستدل لذلك بقوله تعالى : (وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين)[4] وعن عكرمة قال : نزلت هذه الآيه فى الحبلى والمرضى والشيخ والعجوز .

واحتج للقضاء بما روى من طريق يزيد بن هارون عن جويبر عن الضحاك بن مزاحم قال : كان النبى ﷺ يرخص للحبلى والمرضع أن يفطرا فى رمضان فإذا أطعمت المرضع ، فوضعت الحبلى جددنا صومهما .

وهو قول مالك وقال : إن خافتا على أنفسهما فهما مثل المريض .

---

(١) المغنى ج ٤٧٨/٧ .
(٢) المجموع ج ٤١٩/١٦ .
(٣) أحكام القرآن للجصاص ج ١٨٠/١ .
(٤) البقرة /١٨٤ .

وقال الشافعي : إذا خافتا على ولديهما أفطرتا وعليهما القضاء والكفاره وإن لم تقدرا على الصوم فهما مثل المريض عليهما القضاء بلا كفاره .

وروى عنه في البويطي أن الحامل لااطعام عليها[1] .

وقال أبو حنيفة إذا خافتا على والديهما أو على أنفسهما فإنهما تفطران وتقضيان ولا كفارة عليهما[2] .

وقال ابن حزم : والحامل ، والمرضع ، والشيخ الكبير كلهم مخاطبون بالصوم فصوم رمضان فرض عليهم فإن خافت المرضع على المرضع قلة اللبن وضيعته لذلك ولم يكن له غيرها أو لم يقبل ثدى غيرها ، أو خافت الحمل على الجنين أو عجز الشيخ عن الصوم لكبره : أفطروا ولاقضاء ولا طعام فإن افطروا لمريض بهم عارض عليهم فعليهم القضاء .

أما قضاء وهم لمرض ، فلقول الله تعالى : (فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام آخر)[3] . وأما وجوب الفطر عليهما في الخوف على الجنين والرضيع فلقول الله تعالى : (قد خسر الذين قتلوا أولادهم سفها بغير علم)[4] وقال ﷺ « ومن لايرحم لايرحم »[5] فاذا رحمه الجنين ، والرضيع : فرض ولا وصول إليها إلا بالفطر : فالفطر فرض ، وإذا هو فرض فقد سقط عنهما الصوم ، وإذا سقط الصوم فإيجاب القضاء عليهما شرع لما يأذن الله تعالى به ولم يجب الله تعالى القضاء إلا على المريض والمسافر والحائض والنفساء ومتعمد القيء فقط « ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه »[6] [7] .

---

(1) المجموع ج ٦/٢٣٠ .

(2) أحكام القرآن للجصاص ج ١/١٨٠ .

(3) البقرة /١٨٤ .

(4) الانعام /١٤٠

(5) البخاري في الادب باب رحمة الولد وتقبيله ج ٢٠/٣٥٩ ومسلم في الفضائل باب رحمته ﷺ بالصبيان رقم ٢٣١٨ .

(6) الطلاق ١

(7) المحلى ج ٦/٣٩٨ المسألة رقم ٧٧ .

قال ابن حزم : « حديث عكرمة مرسل ، وحديث الضحاك فيه ثلاث بلايا جويبر وهو ساقط[1] والضحاك مثله[2] والارسال مع ذلك لكن الحق في ذلك مارويناه عن طريق سلمة بن الاكوع وهو أن الآيه منسوخة .

وعن ابن عباس أنه قرأ هذه الآيه (فدية طعام مسكين)[3] فقال هي منسوخه فهذا هو المسند الصحيح الذى لايجوز خلافه[4] .

ومجمل القول فى الآيه الكريمه أن العلماء قد اختلفوا فيها هل هى محكمة أو منسوخه . فقيل أنها منسوخه وإنما كانت رخصه عند ابتداء فرض الصيام لأنه شق عليهم فكان من أطعم كل يوم مسكيناً ترك الصوم وهو يطيقه ثم نسخ ذلك والناسخ لها قوله تعالى « فمن شهد منكم الشهر فليصمه » وروى عن بعض أهل العلم أنها لم تنسخ وأنها رخصة للشيوخ والعجائز خاصة إذا كانوا لايطيقون الصيام إلا بمشقه ، وهذا يُناسب قراءة التشديد قرأ ابن عباس رد على الذين يطيقونه » بفتح الطاء مخففه وتشديد الواو : أى يكلفونه — أى يكلفونه .

وعلى هذا فان الشيخ الهرم إذا أفطر فان عليه الفديه أما الحامل والمرضع إذا أفطرتا فهل عليهما الفديه ؟ فقال بعض العلماء عليهما الفديه .

وقال آخرون : إنهما تفطران وتقضيان ولاكفارة عليهما .

---

(١) تهذيب التهذيب ج ١٣٣/٢ .

(٢) تهذيب التهذيب ج ٤٥٣/٤ واختلف أهل الحديث فيه ، فبعضهم وثقه كأحمد بنى حنبل وأبى زرعه وابن معين وبعضهم ضعفه كيحى بن سعيد .

(٣) البقرة /١٨٤ .

(٤) المحلى ج ٤٠٠/٦ .

٩ ـ فى الطلاق

أولاً : طلاق الثلاث بلفظ واحد لغير مدخول بها

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أنه : « إذا قال لغير مدخول بها أنت طالق وطالق وطالق لزمه الثلاث ، لأنه نسق وهو مثل قوله أنت طالق ثلاثاً »[١] . وبهذا قال مالك[٢] والحنابلة .

وقالوا : إن الواو تقتضى الجمع ولاترتيب فيها فيكون موقعاً للثلاث جميعاً فيقعن عليها كقوله : أنت طالق ثلاثاً أو طلقة معها طلقتان . ويفارق ما إذا فرقها فانها لاتقع جميعاً ، وكذلك إذا عطف بعضها على بعض بحرف يقتضى الترتيب فإن الأولى تقع قبل الثانية بمقتضى إيقاعه وهاهنا لاتقع الأولى حتى نطقه بها حتى يتم كلامه بدليل أنه لو ألحقه استثناء أو شرط أو صفة لحق به ، ولم يقع الأول مطلقاً ، ولو كان يقع حين تلفظه لم يلحقه شىء من ذلك . وإذا ثبت أنه يقف وقوعه على تمام الكلام فإنما يقع عند تمام كلامه على الوجه الذى اقتضاه لفظه ، ولفظه يقتضى وقوع الطلقات الثلاث مجتمعات ، لأنه نسق إنما غير مفترق[٣] .

وقال أبو حنيفة والشافعى : لايقع إلا مرة واحدة ، لأنه أوقع الأولى قبل الثانية فلم يقع عليها شىء آخر كما لو فرقها[٤] .

ثانياً : إذا قال أنت طالق أنت طالق

قال الليث بن سعد رضى الله عنه إذا قال لامرأته غير المدخول بها أنت طالق مرتين يقع بهما تطليقتان وإن قال ذلك ثلاثا طلقت ثلاثا إذا كان متصلاً لأنه

---

(١) المغنى ج ٢٣٣/٧ .
(٢) السابق .
(٣) المغنى ج ٢٣٣/٧ .
(٤) المجموع ج ٤٥٦/١٥ .

صس ثلاثا بكلام متصل أشبه قوله أنت طالق ثلاثا[1]

وقال الحنابلة : لاتطلق إلا طلقة واحدة سواء نوى الايقاع أو غيره ، وسواء قال ذلك منفصلاً ، أو متصلاً ، وهذا قول أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث وعكرمة والنخعى والشافعى[2] وأصحاب الرأى ، وذكره الحكم عن على وزيد بن ثابت وابن مسعود

وهو طلاق مفرق فى غير المدخول بها فلم تقع الأولى كما لو فرقه كلامه ، ولأن غير المدخول بها تبين بطلقه لأنه لاعدة عليها فتعاد رفعها الطلقة الثانية بائنا فلم يكن وقوع الطلاق بها لأنها غير زوجة وإنما تصير الزوجة

ولأنه قول من سمعنا من الصحابة ولانعلم لهم مخالفاً فى عصرهم فيكون اجماعة

١٠ ـــ الاشتراك فى الطهر

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه انه إذا وطىء رجلان امرأة فى طهر واحد وطئا يلحق النسب من مثله فأتت بولد يمكن أن يكون منهما مثل أن يطأ الشريكان جاريتهما المشتركة أو يطأ الانسان جاريته ثم يبيعها قبل أن يستبرئها فيطؤها المشترى قبل استبرائها أو يطؤها رجلان بشبهه ، أو يطلق برجل امرأته فيتزوجها غيره فى عدتها ويطؤها ، أو يطأ انسان جارية آخر أو امرأته بشبهه فى الطهر الذى وطئها فيه سيدها أو زوجها ثم تأتى بولد يمكن أن يكون منهما فإنه يرى القافة معهما[4].

---

(١) المغنى ج ٧ ٢٣
(٢) شرح البدخشى ج ٢٩٦/١ .
(٣) المغنى ج ٢٩٠/٧
(٤) المغنى ج ٦ ٣٤٣

وهذا قول مالك[1] والشافعى[2] والحنابلة[3] فإن ألحقته بأحدهما لحق به وإن نفقه عن أحدهما لحق الآخر ، وسواء ادعياه أو لم يدعياه ، أو ادعاه أحدهما وأنكره الآخر .

وإن الحقته القافة بهما لحقهما وكان ابنهما ، وهذا قول الاوزاعى والثورى وقال مالك « يرى ولد الخرة للقافة ، بل يكون لصاحب الفراش الصحيح دون الواطىء يشبهه » .

وقال الشافعى : لايلحق بأكثر من واحد ، فإن ألحقته القافة بأكثر من واحد كان بمنزلة أن لايوجد قافة .

١١ — بعض المسائل فى الزكاة

أولاً : من وجبت له الزكاة فليتصرف فيها

أجاز الليث بن سعد التصرف فى المال الذى أخذ من الزكاة ورأى أن « من أعطى زكاة ماله من وجبت له من أهلها ، أو دفعها إلى المصدق المأمور يقبضها فباعها من قبض حقه فيها أو من له قبضها نظراً لأنها لأهلها — فجائز للذى أعطاها أن يشتريها ، وكذلك لو رجعت إليه بهبة أو هدية ، أو ميراث ، أو صداق ، أو اجارة أو سائر الوجوه المباحة ، ولايجوز له شىء من ذلك الميتة قبل أن يدفعها ، لأنه ابتاع شيئاً غير معين ، وهذا لايجوز له شىء من ذلك النية قبل أن يدفعها ، لانه ابتاع شيئاً غير معين ، وهذا لايجوز ، لأنه لايدرى ماالذى ابتاع ، ولم يعط الزكاة التى أفترض الله تعالى عليه أن يؤديها إلى أهلها ، وبهذا نفسه يحرم عليه أن يعطى غير مالزمه بنية القيمة ، وأما بعد أن يؤديها إلى أهلها

(١) الموطأ ج ٧٤٠/٢ .
(٢) المجموع ج ٤٥/١٧ .
(٣) المغنى ج ٣٤٣/٦ .

فان الله تعالى قال : (وأحل الله البيع)[١] فهو قد أدى صدقة ماله كما أمر ، وباعها الآخذ لها كما أبيح له)[٢] وإلى ذلك ذهب ابن حزم[٣] .

وكرهه مالك ، ولم يجز ذلك أبو حنيفة .

واحتج من منع ذلك بما روى عن زيد بن أسلم عن أبيه قال : سمعت عمر يقول : « حملت على فرسي في سبيل الله ، فأضاعه الذى كان عنده فأردت أن أشتريه وظننت أنه بائعه يرخص فقال له رسول الله ﷺ لاتشتره ، ولاتعد في صدقتك وإن أعطاكه بدرهم ، فان العائد في صدقته كالعائد في قيئه »[٤] .

وقال ابن حزم وهذا لاحجة لهم فيه ، لأن فرس عمر — كان بنص الحديث — حمل عليه في سبيل الله فصار حبيساً في هذا الوجه ، فبيعه إخراج له عما سبل فيه ، ولايحل هذا أصلاً ، فابتداعه حرام على كل أحد ؟ .

وأما مالم يحرم بيعه وكان صدقة مطلقة يملكها المتصدق بها عليه ويبيعها إن شاء — فليس ابتياع المتصدق بها عوداً في صدقته ، لا في اللغة ، ولا في الديانة ، لأن العود في الصدقة هو انتزاعها وردها إلى نفسه بغير حق ، وإبطال صدقته بها فقط ، والحاضرون من المخالفين يخبرون أن يملكها المتصدق بها بالميراث ، وقد عادت إلى ملكه كما عادت بالشراء ولافرق فصح أن العود هو ماذكرنا فقط .

وعن عائشة رضى الله عنها : أتى رسول الله ﷺ بلحم فقالت : هذا مما تصدق به على بريرة ؟ فقال هو لها صدقة ، ولنا هدية »[٥] .

---

(١) البقرة /٢٧٥ .

(٢) ، (٣) المحلى ج ١٤١/٦ المسألة رقم ٦٩٩ .

(٤) مسلم في الزكاة ، باب ماأنفق العبد من مال مولاه رقم ١٠٢٥ والنسائي في الزكاة باب صدقة العبد ج ٦٣/٥ .

(٥) البخاري في الزكاة باب إذا تحولت الصدقة ج ٢٨٢/٣ ، وفي الهبة ، باب قبول الهدية ، ومسلم في الزكاة باب اباحة الهدية للنبي ﷺ رقم ١٠٧٤ ، وأبو داود في الزكاة باب الفقير يهدى للغنى من الصدقة رقم ١٦٥٥ .

وعن جويرة — زوج النبى ﷺ — رضى الله عنها أن رسول الله ﷺ دخل عليها ، فقال : هل من طعام ؟ قالت : لا والله ، إلاعظم من شاة أعطيته مولاتى من الصدقة ، فقال : قربيه ، فقد بلغت محلها »[1] .

ولاخلاف فى أن الصدقة حرام عليه ﷺ ، فقد استباحها بعد بلوغها محلها ، إذا رجعت إليه بالهدية[2] .

ثانياً : تضم الحنطة إلى الشعير وتزكى إذا كانت خمسة أوسق

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن الحنطة تضم إلى الشعير وتزكى إذا كانت خمسة أوسق ، وكذلك القطنيات يضم بعضها إلى بعض[3] وقال : يضم كل ماأخرجت الأرض من القمح والشعير والارزق ، والذرة بعض ذلك إلى بعض ، فإذا اجتمع من ذلك خمسة أوسق ففيه الزكاة[4] .

وهذا هو الصحيح من مذهب مالك ، وهو رواية من أحمد بن حنبل[5] .

ويرى الشافعية أنه لايفهم جنس من الثمار والحبوب إلى جنس من اكمال النصاب ، وأنه يضم أنواع الجنس الواحد بعضها إلى بعض فى اكمال النصاب ، وقالوا : لايضم الشعير إلى الحنطة ولا هى إليه ولا التمر إلى الزبيب ولا هو إليه ، ولا الحمص إلى العدس ، ولاغير ذلك[6] وهو رواية عن أحمد بن حنبل[7] وروى عن أحمد بن حنبل رواية أخرى ثالثة وهى أن الحبوب كلها

---

(١) مسلم من طريق الليث بن سعد رضى الله عنه فى الزكاة ، باب اباحة الهدية للنبى ﷺ ولبنى هاشم رقم ١٠٧٣ .

(٢) المحلى ج ١٤٤/٦ .

(٣) المغنى ج ٧٣/٢ .

(٤) المحلى ج ٣٧٤/٥ المسألة رقم ٦٤٥ .

(٥) المغنى ج ٧٣/٢ .

(٦) المجموع ج ٤٤٩/٥ .

(٧) المغنى ج ٧٣٠/٢ .

تضم بعضها إلى بعض في تكميل النصاب . لأن النبي ﷺ قال « لازكاة في حب ولاتمر حتى يبلغ خمسة أوسق »[1] ومفهومه وجوب الزكاة فيه إذا بلغ خمسة أوسق . ولأنها تتفق في النصاب ، وقدر المخرج ، والمنبت والحصاد فوجب ضم بعضها إلى بعض كأنواع الجنس[2] .

ومجمل القول في مذاهب العلماء في الضم يتلخص فيما يلي :—

١ — أن الحنطة تضم إلى الشعير ، وتضم القطنيات بعضها إلى بعض .

٢ — أنه يضم الأنواع من الجنس بعضها إلى بعض ، ولاتضم الاجناس ، فلا تضم الحنطة إلى شعير ونحو ذلك ، ولايضم أجناس القطنية بعضها إلى بعض فلا يضم الحمص إلى الباقلاء والعدس ، ونحو ذلك .

٣ — أن الحبوب كلها تضم بعضها إلى بعض في تكميل النصاب .

والذى يبدو لى أن الرأى الراجح هو الثانى ، لأنها أجناس يجوز التفاضل فيها ، فلم يضم بعضها إلى بعض كالثمار .

ثالثاً موت المالك لايسقط الزكاة

يرى الليث رضى الله عنه أن الزكاة لاتسقط بموت رب المال وتخرج من ماله من الثلث مقدمة على الوصايا ولايجاوز الثلث[3] .

وقال جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[4] إن الزكاة لاتسقط بموت رب المال ، وتخرج من ماله ، وإن لم يرض بها ، لأنها حق واجب تصح الوصية به فلم تسقط بالموت كدين الادمى . ولأنها حق مالى واجب فلم

(١) أخرجه البخارى فى الزكاة ، باب زكاة الورق وباب من أدى زكاته فليس بكنز ، وباب ليس فيما دون خمسة ذو صدقة وباب ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ج ٣/٥ ٢٤ ، بلفظ « ليس فى حب ولاتمر صدقة حتى تبلغ خمسة أوسق » ومسلم فى الزكاة فى فاتحته رقم ٦٢٦ ، وأبو داود فى الزكاة باب ماتجب فيه الزكاة رقم ١٥٥٨ و ١٥٥٩ والنسائى فى الزكاة ، باب زكاة الابل ج ٥/١٧ ، وباب القدر الذى تجب فيه الزكاة

(٢) المغنى ج ٦٨٣/٢

(٣) المغنى ج ٢ ٦٨٣

(٤) المجموع ج ٥ ٢٨٩ . الموطأ ج ٣٥٩/١

يسقط بموت من هو عليه كالدين ، ويفارق الصوم والصلاة ، فانها عبادتان بدنيتان لاتصح الوصية بهما ولا الوصية فيهما[1] واستدلوا بقوله ﷺ « فدين الله أحق أن يقضى »[2] .

وقال أبو حنيفة تسقط بموته ولايلزم الورثه اخراجها ، وإن أخرجوها فصدقة تطوع إلا أن يوصى بها فتخرج ، وتكون من الثلث ، فان وصى منها بوصايا وضاف عنها مع الوصية قاله أبو حنيفة هى والوصايا سواء[3] .

رابعاً : تصرف المالك فى نصاب الزكاة

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أنه : يصح تصرف المالك فى النصاب قبل الخرص وبعده بالبيع والهبة وغيرهما ، فان باعه أو وهبه بعد وصلاحه فصدقته على البائع إلا أن يشترطها على المبتاع وإنما وجبت على البائع ، لأنها كانت واجبة عليه قبل البيع فبقى على ماكان عليه ، وعليه إخراج الزكاة من جنس المبيع والموهوب[4] .

وإلى ذلك ذهب الحنابلة والمالكية[5] وهو مخير بين أن يخرج ثمراً أو من الثمن والصحيح أن عليه عشر الثمرة ، فانه لايجوز إخراج القيمة فى الزكاة ، ولأن عليه القيام بالثمن حتى يؤدى الواجب منها ثمراً فلا يسقط ذلك عنه ببيعها ولاهبتها[6] .

---

(١) المغنى ج ٢/٦٨٤ .

(٢) البخارى فى الحج باب وجوب الحج وفضله ج ٣/٣٠٠ وباب الحج عمن لايستطيع الثبوت على الراحلة ، وباب حج المرأة عن الرجل ومسلم فى الحج ، باب الحج عن العاجز لزمانه وحرم ونحوهما . وأبو داود فى المناسك ، باب الرجل يحج عن غيره .

(٣) تبين الحقائق ج ٢/٢٥١ .

(٤) المغنى ج ٢/٧٠٤ .

(٥) السابق : ج ٢/٧٠٤ .

(٦) السابق : ج ٢/٧٠٤ .

١٢ ــ الحبس فى الدين

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن من وجب عليه دين مال فطولب به ، وإدعى الاعسار ولم يكن له مال ظاهر ، فان ماله يقسم بين الغرماء ولايحبس[١] .

وقال الحنابلة : إن من وجب عليه دين حال فطولب به ولم يؤده ، وذكر أنه معسر ، فصدقة غريمه لم يحبس ، ووجب انظاره ، ولم تجب ملازمته لقول الله تعالى : (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة)[٢] ولقول النبى ﷺ « الغرماء الذى كثر دينه ، خذوا ماوجدتم وليس لكم إلا ذلك » ولأن الحبس : ماأن يكون لاثبات عسرته أو لقضاء دينه ، وعسرته ثابتة والقضاء متعذر فلا فائدة فى الحبس .

وإن كذبه غريمه فلا يخلو إما أن يكون عرف له مال أو لم يعرف ، فإن عرف له مال لكون الدين ثابت عن معاوضة كالقرض والبيع ، أو عرف له أصل مال سوى هذا فالقول قول غريمه مع يمينه ، فاذا حلف أنه ذو مال حبس حتى تشهد البينة باعساره[٣] .

وإلى ذلك ذهب مالك والشافعى .

ونرى أن الرأى الراجح هو رأى جمهور الفقهاء ، لان الظاهر قول الغريم فكان القول قوله كسائر الدعاوى ، فان شهدت البينة بتلف ماله قبلت شهادتهم سواء كانت من أهل الخبرة الباطنة أو لم تكن ، لأن التلف يطلع عليه أهل الخبرة وغيرهم .

(١) المغنى ج ٥٩٩/٤ .
(٢) البقرة /٢٨٠ .
(٣) المغنى ج ٥٩٩/٤ .

١٣ ــ المفاضلة بين الولد

أجاز الليث بن سعد رضى الله عنه أن يفضل الرجل بعض ولده على بعض[١] لأن أبا بكر رضى الله عنه نحل عائشة ابنته جذذ عشرين وسقا دون سائر ولده[٢] وإلى ذلك ذهب مالك والشافعى رضى الله عنه ، وأصحاب الرأى[٣] .

واحتج الشافعى رضى الله عنه بقول النبى ﷺ فى حديث النعمان بن بشير : « أشهد على هذا غيرى »[٤] فأمره بتأكيدها دون الرجوع فيها ، ولأنها عطية تلزم بموت الأب فكانت جائزة كما لو سوى بينهم .

وقال الحنابلة : « أنه يجب على الانسان التسوية بين أولاده فى العطية إذا لم يختص أحدهم بمعنى يبيح التفضيل ، فإن خص بعضهم بعطية أو فاضل بينهم فيها أثم ، ووجبت عليه التسوية بأحد أمرين : إما رد مافضل به البعض ، وإما اتمام نصيب الآخر .

واستدلوا بما روى النعمان بن بشير قال : تصدق على أبى ببعض ماله فقالت أمى عمرة بنت رواحة لأرضى حتى تشهد عليها رسول الله ﷺ ، فجاء أبى رسول الله ﷺ ليشهده على صدقته فقال : « أكل ولدك أعطيت مثله ؟ قال :

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ج ٢١٤/٦ والمجموع ج. ٢٧٥/١٤ .

(٢) المغنى ج ٦٦٤/٥ . والمجموع ج ٢٧٥/١٤ ــ ٢٧٦ .

(٣) نيل الأوطار للشوكانى ج ٨/٦ والمغنى ج ٦٦٤/٥ والجامع لأحكام القرآن ج ٢١٤/٦ ، والمحلى ج ١١٧/٩ ــ المسألة رقم ١٦٣٤ والموطأ ج ٧٥١/٢ .

(٤) البخارى فى الهبة ، باب الهبة للولد إذا أعطى بعض ولده شيئا لم يجز حتى يعدل بينهم ج ١٥٥/٥ وباب الاشهاد فى الهبة ، وفى الشهادات باب لايشهد على شهادة جور إذا شهد ج ١٥٥/٥ ومسلم فى الهبات ، باب كراهة تفضيل بعض الاولاد فى الهبة ، وأبو داود فى البيوع ، باب فى الرجل يفضل بعض ولده فى النحل رقم ٣٥٤٢ ــ ٣٥٤٥ والترمذى فى الاحكام باب ماجاء فى النحل والتسوية بين الولد ١٣٦٧ والنسائى فى النحل فى فاتحته ج ٢٥٨/٦ .

لا : فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم » قال : فرجع أبى فرد تلك الصدقة » .

وفى لفظ قال : « فأروده » وفى لفظ قال : « فأرجعه » وفى آخر قال : « لاتشهدنى على جور » . وفى رواية « فاشهد على هذا غيرى »(1) وهو دليل على التحريم ، لانه سماه جوراً ، وأمر برده ، وامتنع عن الشهادة عليه ، والجور حرام ، والأمر يقتضى الوجوب .

ولان بعضهم يورث بينهم العداوة والبغضاء ، وقطيعة الرحم فمنع منه كتزويج المرأة على عمتها أو خالتها .

وقول أبى بكر لايعارض قول النبى ﷺ ولايحتج به معه ، ويحتمل أن أبا بكر رضى الله عنه خصها بعطيته لحاجتها وعجزها عن الكسب والتسبب فيه مع إختصاصها بفضلها وكونها أم المؤمنين زوج رسول الله ﷺ .

ويحتمل أن قد نحلها ونحل غيرها من ولده ، أو نحلها وهو يريد أن ينحل غيرها فأدركه الموت قبل ذلك ، ويتعين حمل حديثه على أحد هذه الوجوه لأن حمله على مثل محل النزاع منهى عنه وأقل أحواله الكراهة والظاهر من حال أبى بكر اجتناب المكروها .

وقول النبى ﷺ : « فأشهد على هذا غيرى » ليس بأمر لأن أدنى أحوال الأمر الاستحباب والندب ، ولاخلاف فى كراهة هذا ، وكيف يجوز أن يأمره بتأكيده مع أمره برده ، وتسميته اياه جوارا ، وحمل الحديث على هذا حمل لحديث النبى ﷺ على التناقض والقضاء ، ولو أمر النبى ﷺ باشهاده غيره امتثل بشير أمره ، ولم يرد وإنما هذا تهديد له ، فيفيد ماأفاده النهى عن إتمامه »(2) .

ويقول ابن حزم : « ولايحل لأحد أن يهب ، ولا أن يتصدق على أحد من ولده إلا حتى يعطى أو يتصدق على كل واحد منهم بمثل ذلك ، ولايحل أن

---

(1) التخريج السابق .

(2) المغنى ج ١٦٥/٥ . والمجموع ج ٢٧٥/١٤ — ٢٧٦ .

يفضل ذكراً على أنثى ، ولا أنثى على ذكر ، فان فعل هذا منسوخ مردود أبداً ولابد »[1] .

مما سبق يتبين لنا أن ماقيل فى الرجل يفضل بعض ولده على بعض يتلخص فيما يلى :ـــ

أولاً : يرى الليث بن سعد رضى الله عنه ـــ ومن وافقه من الفقهاء ـــ أنه يجوز المفاضلة بين الاولاد فى العطية ، واستدلوا بفعل الصديق رضى الله عنه فى نحله عائشة دون سائر ولده .

ثانياً : ذهب بعض الفقهاء إلى أنه يجب على الانسان التسوية بين أولاده فى العطية ، وروى عن طاوس أنه كان إذا سألوه عن الرجل يفضل بعض ولده على بعض يقرأ هذه الآية (أفحكم الجاهلية يبغون ومن أحسن من الله حكماً لقوم يوقنون)[2] .

وأحتج أصحاب هذا الاتجاه بقول النبى ﷺ : « فانى لاأشهد على جور » قالوا : وماكان جوراً وغير حق فهو باطل ولايجوز . وقوله ﷺ « أشهد على هذا غيرى » ليس إذنا فى الشهادة وإنما هو زجر عنها ، لانه ﷺ قد سماه جورا ، وامتنع من الشهادة فيه ، فلا يمكن أن يشهد أحد من المسلمين فى ذلك بوجه .

وأما فعل أبى بكر فلا يعارى به قول النبى ﷺ ولعله قد كان نحل أولاده نحلاً يعادل ذلك .

والمستجب إن لايفضل بعض أولاده على بعض فى الهبة لحديث النعمان بن بشير السابق ذكره ، ولأنه يقع فى نفس المفضول مايمنعه من بره ، ولأن الأقارب بنفس بعضهما بعضاً ماينفعه العدى ، فإن فضل بعضهم يعطيه صحت العطية .

---

(١) المحلى ج ١١٣/٩ ـــ المسألة رقم ١٦٣٤ .
(٢) المائدة /٥٠ .

١٤ ــ البيضة التى تخرج من دجاجة ميتة

قال الليث بن سعد رضى الله عنه : لاتؤكل البيضة التى تخرج من دجاجة ميتة[١] لأنها جزء من الدجاجة[٢] . وإلى ذلك ذهب مالك وبعض الشافعية[٣] .

ويرى ابن حزم أنه « لو خرجت بيضة من دجاجة ميتة أو طائر ميت فمما يؤكل لحمه لو ذكى ، فإن كانت ذات قشر فأكلها حلال ، وإن لم تكن ذات قشر بعد فهى حرام ، لأنها صارت ذات قشر فقد باينت الميتة ، وصارت منحازة عنها ، وإذا لم تكن ذات قشر فهى حينئذ بعض حشوتها ومتصلة بها فهى حرام »[٤] .

وفى المسألة رأى آخر للحنابلة حيث رأوا « أنها طاهرة ــ وهذا قول أبى حنيفة[٥] وبعض الشافعية[٦] لأنها بيضة صلبة القشر طرأت النجاسة عليها فأشبه ما لو وقعت فى ماء نجس . وقولهم إنها جزء منها غير صحيح ، وإنما هى مودعة فيها غير متصلة بها فأشبهت الولد إذا خرج حياً من الميتة .

ولأنها خارجة من حيوان يخلق منها مثل أصلها ، أشبهت الولد الحى ، وكراهة الصحابة لها محمولة على كراهية التنزيه استقذارا لها ، ولو وضعت البيضة تحت طائر فصارت فرخاً كان طاهراً بكل حال فان لم تكمل البيضة فقال الحنابلة : ماكان قشره أبيض فهو طاهر ، ومالم يبيض قشره فهو نجس لانه عليه حائل حصين ، واختار بعض الحنابلة أنه لاينجس ، لأن البيضة عليها غاشية رقيقة كالجلد وهو القشر قبل أن يقوى فلا ينجس منها إلا ماكان لاق

(١) المحلى لابن حزم ج ١١٨/٨ المسألة رقم ١٠٠٩ .
(٢) المغنى ج ٧٥/١
(٣) المجموع ج ٢٨٣/١ .
(٤) المحلى ج ١١٨/٨
(٥) تبين الحقائق ج ٢٦/١ .
(٦) المجموع ج ٢٨٣/١ .

النجاسة ، كالسمن إذا ماتت فيه فأرة إلا أن هذه تطهر إذا غسلها ، لأن لها من القوة مايمنع تداخل أجزاء النجاسة فيها بخلاف السمن[1] .

١٦ ــ تخليل الخمر

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أنه لابأس بتخليل الخمر ، ولابأس بأكل ماتخلل منها بمعالجة آدمى وغيره ، وهو قول الثورى والاوزاعى والكوفيين[2] .

وقال أبو حنيفة : إن طرح فيها المسك والملح فصارت مربى وتحولت عن حال الخمر جاز .

وخالفه محمد بن الحسن فى المربى وقال : لاتعالج الخمر بغير تحويلها إلى الخل وحده[3] .

ويقول ابن حزم : « والخل المستحيل عن الخمر حلال تعمد تخليلها أو لم يتعمد إلا أن المماسك للخمر لايريقها حتى يخللها أو تخلل من ذاتها عاص لله عز وجل مخرج الشهادة ، لأن الخمر مفصل تحريمها ، والخل حلال لم يحرم . عن عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : « نعم الادام الخل »[4] فإذا الخل حلال ، فهو بيقين غير الخمر المحرمة وإذا سقطت عن العصير الحلال صفات العصير وحلت فيه صفات الخمر فليست تلك العين عصيراً حلالاً ، بل هى خمر محرمة ، وإذا سقطت عن تلك العين صفات الخمر المحرمة وحلت فيها صفات الخل الحلال ، فليست خمراً محرمة بل هى خل حلال .

وهكذا كل مافى العالم إنما الاحكام على الاسماء فإذا بطلت تلك الاسماء بطلت تلك الاحكام المنصوصة عليها وحدثت لها أحكام الاسماء التى انتقلت

(١) المغنى ج ٧٥/١ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ج ٢٩٠/٦

(٣) بدائع الصنائع ج ٦ / ٢٩٣٨ .

(٤) مسلم ج ١٤٤/٢ بتفرق بعض ألفاظه

إليها فللصغير حكمة وللبالغ حكمه ، وللميت حكمه ، وللدم حكمه .. وهكذا كل شيء ، ولامعنى تخليلها أو لتخليلها من ذاتها ، لأنه لم يأت بالفرق بين شيء من ذلك قرآن ولا سنة صحيحة .

ولافرق بين تخليلها أو ترك تخليلها ، بل المريد لبقائها خمرا أعظم اثما وأكثر جرما من المتعمد لافسادها والقاض لتغييرها »[1] .

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الخمر لايجوز تخليلها لاحد ، ولو جاز تخليلها ماكان رسول الله ﷺ ليدع الرجل أن يفتح المزادة حتى يذهب مافيها ، ذلك الخل مال وقد نهى عن إضاعة المال ، ولايقول أحد فيمن أراق خمراً على مسلم أنه أتلف له مالاً .

وقد أراق عثمان بن أبي العاص خمراً ليتيم ، واستؤذن ﷺ في تخليلها فقال : « لا » ونهى عن ذلك .

قال القرطبي :

وقد يحتمل أن يكون المنع من تخليلها كان في بدء الاسلام عند نزول تحريمها لئلا يستدام حبسها لقرب العهد بشربها ، إرادة لقطع العادة في ذلك .

وإذا كان كذلك لم يكن في النهي عن تخليلها حينئذ ، والأمر باراقتها مايمنع من أكلها إذا خللت . وروى أشهب عن مالك قال : إذا خلل النصراني خمراً فلا بأس بأكله ، وكذلك إن خللها سلم واستغفر الله .

والصحيح ماقاله مالك في رواية ابن القاسم وابن وهب أنه لايحل لمسلم أن يعالج الخمر حتى يجعلها خلا ولايبيعها ولكن ليهريقها .

---

(١) المحلى لابن حزم ج ١٤٨/٨ .

طهارة الخمر ونجاستها

يرى الليث بن سعد أن الخمر طاهرة ، وأن المحرم إنما هو شربها ، وإلى ذلك ذهب سعد بن الحداد القروى ، والمزنى .

واستدلوا على طهارتها بسفكها فى طرق المدينة ، قال : ولو كانت نجسة لما فعل ذلك الصحابة رضوان الله عليهم ، ولنهى رسول الله ﷺ كما نهى عن التخلى فى الطرق[1] .

وفهم الجمهور من تحريم الخمر ، واستنجات الشرع لها ، واطلاق الرجس عليها والأمر لاجتنابها ، الحكم بنجاستها .

وقالوا : إن الصحابة فعلوا ذلك ، لأنه لم يكن لهم سروب — صغيرة تحت الأرض — ولا آبار يريقونها فيها ، إذ الغالب من أحوالهم أنهم لم يكن لهم كنف فى بيوتهم .

وقالت عائشة رضى الله عنها : إنهم كانوا يتعذرون من اتخاذ الكنف فى البيوت ، ونقلها إلى خارج المدينة فيه كلفة ومشقة ، ويلزم منه تأخير ماوجب على الفور .

وأيضاً فانه يمكن التحرز منها ، فان طرق المدينة كانت واسعة ، ولم تكن الخمر من الكثرة بحيث تصير نهراً يعم الطريق كلها ، بل إنما جرت فى مواضع يسيره يمكن التحرز منها .

هذا مع مايحصل فى ذلك من فائدة شهرة اراقتها فى طرق المدينة ، ليشيع العمل على مقتضى تحريمها من اتلافها ، وأنه لاينتفع بها ، وتتابع الناس وتوافقوا على ذلك .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ج ٢٨٨/٦ .

فان قيل : التنجيس حكم شرعى ولانص فيه ، ولايلزم من كون الشيء محرماً أن يكون نجسا فكم من محرم فى الشرع ليس بنجس .

قلنا : قوله تعالى : (رجس) يدل على نجاستها ، فإن الرجس فى اللسان النجاسة ، ثم لو إلتزمنا ألا نحكم بحكم إلا حتى نجد نصاً لتعطلت الشريعة فإن النصوص فيها قليلة فأى نص يوجد على تنجيس البول والندرة والدم والميتة وغير ذلك .

الفصل السادس

القياس

لانجد بين كل المسائل التى دونت من فقه الليث إلا حالات قليلة جداً — إلى حد الندرة — مما نستطيع أن نرجع مستنده فيه إلى العمل بالقياس[1] .

ومن المسائل التى يمكن أن ترجع مستندة فيها إلى القياس ما يأتى :—

١ — صفة التيمم .

٢ — الخوف من فوات الجنازة .

٣ — الخطبة فى صلاة الاستسقاء .

٤ — فى الجنايات :

أولاً : عين الأعور .

ثانيـــا : قتل الجنين فى بطن أمه .

ثالثـــا : حكم ماأتلفته المواشى .

رابعـــاً : القصاص بين الرجل وامرأته .

(١) مناهج التشريع ص ٥٥٠

١ ــ صفة التيمم

اختلف الفقهاء أين يبلغ بالتيمم فى اليدين :

قال الليث بن سعد رضى الله عنه : يبلغ به إلى المرفقين قياساً على الوضوء[١] . وهو قول أبى حنيفة والشافعى ، وعلى هذا فإن من تيمم إلى الكوعين يجب عليه إعادة الصلاة[٢] .

وروى التيمم إلى المرفقين عن النبى ﷺ جابر بن عبد الله وابن عمر وبه كان يوقل :

قال الدارقطنى : سئل قتاده عن التيمم فى السفر ؟ فقال : كان ابن عمر يقول إلى المرفقين . وعن عمار بن ياسر أن رسول الله ﷺ قال : « إلى المرفقين »[٤] .

وقالت طائفه : يبلغ به إلى الكوعين وهو الرسغان . روى عن على بن أبى طالب والاوزاعى ، وبه قال أحمد بن حنبل ، وهو قول الشافعى فى القديم ، وروى عن مالك[٥] .

٢ ــ الخوف من فوات الجنازة

يرى الليث بن سعد أنه إذا كان الماء موجودا واشتغل بتحصيله واستعماله فات وقت صلاة الجنازه فإنه يباح له التيمم والصلاة عليها ، لأنه لايمكن استدراكها بالوضوء فأشبه العادم[٦] .

---

(١) الجامع لاحكام القرآن للقرطبى ج ٢٤٠/١ والمجموع ج ٢١٣/٢ .

(٢) المجموع ج ٢١٢/٢ .

(٣) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٣٨/١ .

(٤) أبو داود فى الطهارة باب التيمم رقم ٣١٨ و ٣١٩ و ٣٢٢ و ٣٢٣ و ٣٢٤ .

(٥) المجموع ج ٢١٣/٢ والجامع لأحكام القرآن للقرطبى ج ٢٤٠/١ .

(٦) المغنى ج ٢٦٧/١ وينظر أيضاً : مناهج التشريع فى القرن الثانى الهجرى ص ٥٥٠ .

وقال الشعبي : يصلى عليها من غير وضوء ولاتيمم ، لأنها لاركوع فيها ولاسجود إنما هى دعاء ، فأشبهت الدعاء فى غير الصلاة[1] .

ونرى أن الرأى الراجح هو الأول لأن الله تعالى قال : (إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم)[2] الآية ثم أباح ترك الغسل مشروطا بعدم الماء بقوله (فلم تجدوا ماء فتيمموا)[3] فما لم يوجد الشرط يبقى على قضية العموم .

٣ ـــ الخطبة فى صلاة الاستسقاء

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن الخطبة فى صلاة الاستسقاء قبل الصلاة[4] نقله عنه ابن المنذر ، وأشار إلى استحباب تقديم الخطبة ، وحكى ذلك عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، وحكاه العبدرى عن عبد الله ابن الزبير وعمر بن عبد العزيز ، والليث بن سعد[5] .

يقول الليث بن سعد فى رسالته لمالك : « بلغنى أنك أمرت زفر بن عاصم الهلالى حين أراد أن يستسقى أن يقدم الصلاة قبل الخطبة ، فأعظمت ذلك ، لأن الخطبة والاستسقاء كهيئة الجمعة إلا أن الامام إذا دنا فراغه من الخطبة فدعا حول رداءه ثم نزل فصلى ، وقد استسقى عمر بن عبد العزيز وأبو بكر بن محمد ابن عمرو بن حزم ، وغيرهما ، وكلهم يقدم الخطبة والدعاء قبل الصلاة فاستهتر الناس كلهم فعل زفر بن عاصم من ذلك واستنكروه » .

وعلى هذا فإن الليث قد قاس ذلك على الجمعة حيث قال : « إن الخطبة والاستسقاء كهيئة الجمعة » .

ودليل جواز تقديم الخطبة ماروى عن أبى اسحاق السبيعى قال : « خرج

---

(١) المغنى ج ٢٦٧/١ .
(٢) المائدة /٦
(٣) المائدة /٦ .
(٤) المغنى ج ٤٣٣/٢ ونيل الأوطار ج ٦/٤ ، والمجموع ج ٨٧/٥ وبداية المجتهد ج ٢١٥/١ .
(٥) المجموع ج ٨٧/٥ .

عبد الله بن يزيد الخطمى الانصارى ، وخرج مع البراء بن عازب ، وزيد بن أرقم فاستسقوا ، فقام زيد فاستسقى ، فقام لهم على رجليه على غير منبر ، فاستغفر ، ثم صلى ركعتين يجهر بالقراءة ، ولم يؤذن ولم يقم »[1] .

وروى عن عبد الله بن زيد المازنى رضى الله عنه « خرج رسول الله ﷺ إلى المصلى فاستسقى وحول رداءه حين استقبل القبلة ، ثم صلى »[2] .

وعن عائشة رضى الله عنها قالت : « شكا الناس إلى رسول الله ﷺ قحوط المطر فأمر بمنبر فوضع له بالمصلى ، ووعد الناس يوماً يخرجون فيه ، فخرج رسول الله ﷺ حين بدأ حاجب الشمس فقعد على المنبر ، وذكرت الخطبة والدعاء وأنه ﷺ رفع يديه فلم يزل فى الرفع حتى بدأ بياض إبطيه ثم حول إلى الناس ظهره وقلبه أو حول رداءه وهو رافع يديه ، ثم أقبل على الناس ونزل فصلى ركعتين » .

وقال المالكية والشافعية : إن السنة أن يخطب للاستسقاء بعد الصلاة ، إلا أن الشافعية قالوا : لو خطب قبلها صحت خطبته وكان تاركا للأكمل[4] وقالوا : إن تقديم الخطبة فى الاحاديث التى استدل بها الليث ومن وافقه من

---

(١) البخارى فى الاستسقاء ، باب الدعاء فى الاستسقاء قائماً ج ٤٢٦/٢ ، مسلم فى المغازى ضمن حديث لزيد بن أرقم وفى الحج رقم ١٢٥٤ باب بيان عدد عمر النبى ﷺ ، وفى الجهاد باب عدد غزوات النبى ﷺ .

(٢) البخارى فى الاستسقاء باب تحويل الرداء فى الاستسقاء ، وباب الاستسقاء وباب الدعاء فى الاستسقاء قائما وباب الجهر بالقراءة فى الاستسقاء وباب كيف حول النبى ﷺ ظهره إلى الناس ، وباب صلاة الاستسقاء ركعتين وباب الاستسقاء فى المصلى ، وباب استقبال القبلة فى الاستسقاء وفى الدعوات باب الدعاء ، مستقبل القبلة .
ومسلم رقم ٨٩٤ فى الاستسقاء فى فاتحته ، أبو داود فى الصلاة باب جماع أبواب صلاة الاستسقاء رقم ١١٦١ ــ ١١٦٤ ، الترمذى فى الصلاة باب ماجاء فى صلاة الاستسقاء رقم ٥٥٩ ، النسائى ج ١٥٥/٣ ، فى الاستسقاء باب خروج الامام إلى المصلى للاستسقاء وباب تحويل الامام ظهره إلى الناس فى الدعاء فى الاستسقاء ، وباب كم صلاة الاستسقاء .

(٣) أبو داود فى الصلاة باب رفع اليدين فى الاستسقاء واسناده حسن . رقم ١١٧٣ .

(٤) بداية المجتهد ج ٢١٥/١ ، والمجموع ج ٨٧/٥ والمغنى ج ٢٣٣/٢ .

الفقهاء محمولة على بيان الجواز فى بعض الاوقات[1] .

واستدل لذلك بما روى عن عباد بن تميم عن عمه[2] أن رسول الله ﷺ خرج بالناس يستسقى ، فصلى بهم ركعتين جهر بالقراءة فيها ، وحول رداءه ، ورفع يديه فدعا واستسقى ، واستقبل القبلة »[3] .

وقال ابن عباس رضى الله عنه : صنع فى الاستسقاء ، كما صنع فى العيدين[5] ولأنها صلاة ذات تكبير فأشبهت صلاة العيد[6] .

مما سبق ندلك أن آراء الفقهاء فى خطبة الاستسقاء فى صلاة الاستسقاء تتلخص فيما يلى :ــ

* أن الليث بن سعد رضى الله عنه ، رأى أن الخطبة فى صلاة الاستسقاء قبل وقد قاس ذلك على صلاة الجمعة .
* ومذهب العلماء كافة تقديم الصلاة على الخطبة ،

قال القرطبى : يعتضد القول بتقديم الصلاة على الخطبة بمشابهتها للعيد ، ويمكن الجمع بين مااختلف من الروايات فى ذلك أنه ﷺ بدأ بالدعاء ، ثم صلى ركعتين ، ثم خطب فاقتصر بعض الرواة على شىء ، وعبر بعضهم بالدعاء من الخطبة ، فلذلك وقع الاختلاف .

---

(١) المجموع ج ٥٧/٥ .
(٢) أبى محمد بن عبد الله بن زيد بن عاصم الأنصارى المازنى .
(٣) البخارى فى الاستسقاء ، باب تحويل الرداء فى الاستسقاء ج ٤١٥/٢ .
أبو داود فى الصلاة باب جماع أبواب صلاة الاستسقاء رقم ١١٩١ .
(٥) المغنى ج ٤٣٣/٢ وأبو داود فى الصلاة باب جماع أبواب الاستسقاء وتفريعها رقم ١١٦٥ ، النسائى فى الاستسقاء باب الحال الذى يستحب للامام أن يكون عليها إذا خرج وباب جلوس الامام على المنبر للاستسقاء وباب كيف صلاة الاستسقاء وإسناده حسن ج ١٥٦/٣ .

٤ ــ فى الجنايات

أولاً : عين الأعور

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن فى عين الأعور الدية كاملة . وإليه ذهب مالك وجماعة من أهل المدينة ، وقضى به عمر بن عبد العزيز وهو قول ابن عمر . وقالوا : العين الواحدة للاعور بمنزلة العينين جميعاً لغير الأعور[١] .

وروى عن الليث بن سعد رضى الله عنه رواية أخرى : قال ابن وهب أخبر الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد الانصارى أنه قال : السنة ورأى الصالحين : أن الأعور إذا فقئت عينه ، ثم عين الأعور ألف دينار ، وأنه إذا فقأ الأعور عين صحيح العينين غرم له ألف دينار[٢] .

وقال الليث أيضاً فى رجل فى أحدى عينيه بياض فأصيبت عينه الصحيحة قال : نرى أن يزاد فى عقل عينيه مانقص من الأخرى التى لم تصب ، وهو قول الزهرى ، وبه يأخذ الحسن ، ومالك وأحمد بن حنبل[٣] .

وقال الشافعى فيها نصف الدية وذلك لقول النبى ﷺ « وفى العين خمسون وفى الرجل خمسون »[٤] . وفى الحديث مايبين أنه ﷺ يعنى خمسين من الابل ، وهذا دليل على أن ماكان من تمام خلقة الانسان ، وكان يألم بقطعه منه فكان فى الانسان منه اثنان ففى كل واحد منهما نصف الدية ، وسواء فى ذلك العين العمشاء القبيحة الضعيفة البصر والعين الحسناء التامة البصر .

وإذا نقص البياض من البصر ولم يذهب كان فيه من الدية بحسب نقصانه وسواء العين اليمنى واليسرى وعين الاعور وعين الصحيح ، ولايجوز أن يقال

(١) بداية المجتهد ج ٤٢٣/٢ .
(٢) المحلى ج ١٣٦/١٢ .
(٣) المدونة الكبرى للامام مالك ج ٤٣٦/٤ وشرح الخرشى ج ٣٧/٨ .
(٤) الأم ج ١٠٨/٦ ، والمحلى ج ١٣٦/١٢ .

فى عين الاعور الدية تامة ، وإنما قضى رسول الله ﷺ فى العين بخمسين وهى نصف الدية ، وعين الاعور لاتعدو أن تكون عيناً »[1] .

وإلى ذلك ذهب الحنفية حيث قالوا : أن فى العينين الدية ، وفى إحداهما نصف الدية ، ولأن فى تفويت الاثنتين تفويت جنس المنفعة أو كال الجمال فيجب كل الدية ، وفى تفويت إحداهما تفويت النصف فيجب نصف الدية »[2] .

مما سبق ندرك أن وجهة النظر فى الفقه الاسلامى فى عين الأعور تتمثل فيما يأتى :

١ ــ أن الليث بن سعد ومن وافقه رأوا أن فيها الدية كاملة ، لأن العين الواحدة للاعور بمنزلة العينين جميعاً لغير الاعور .
ومقتضى هذا الرأى جواز تخصيص عموم نص الحديث بالقياس ، لأن رسول الله ﷺ نص على أنه « فى العينين الدية ، وفى احداهما النصف »[3] .

٢ ــ أن الرأى الآخر المقابل لهذا الرأى مايرى أن فيها نصف الدية ، كما فى عين الصحيح وذلك لعموم قوله ﷺ : « وفى العين نصف الدية » وقياسا أيضاً على اجماعهم أنه ليس على من قطع يد من له يد واحدة إلا نصف الدية .

والذى تطمئن إليه النفس هو رجحان الرأى الأول القائل بأن فى عين الأعور الدية كاملة ، لأن قطع عين الأعور تتضمن إذهاب البصر كله . فوجبت الدية كما لو أذهب من العينين ، ودليل ذلك أنه تحصيل بها مايحصله لعينين ، فانه يرى الأشياء البعيدة ويدرك الاشياء اللطيفة ويعمل أعمال البصراء ، ويجوز أن يكون قاضيا وشاهداً ، ويجزل فى الكفارة وفى الاضحية إذا لم تكن العوراء مخصوصة ، فوجب فى بصره دية كاملة كذا فى العينين .

---

(١) الأم ج ١٠٨/٦ .
(٢) الهداية شرح الكفاية ج ٢١٥/٩ ، وبدائع الصناع ج ٣١٤/٧ الطبعة الأولى .
(٣) مناهج التشريع ص ٥٥٠ .

ثانياً : قتل الجنين فى بطن أمه[1]

روى عن الليث بن سعد رضى الله عنه أنه قال فى المرأة إذا ماتت من ضرب بطنها ثم خرج الجنين ميتا بعد موتها ففيه الغرة[2] وسواء رمته قبل موتها أو بعد موتها ، المعتبر حياة أمة فى وقت ضربها لاغير[3] .

وقال الليث : إن الأم هى التى تستحق الغرة ، وأنها لاتقسم بين الورثة ، لأن الجنين بالنسبة لامة فى الحتم كجزء من أجزائها ، فكانت الجناية عليها ، فيكون الارش لها قياسا على الجنايات الواقعة على سائر أجزائها[4] .

وقال جمهور الفقهاء إن الغرة موروثة عن الجنين لأنها دية له ، وبدل عنه فيرثها ورثته ، كما لو قتل بعد الولادة ، واستدلوا بما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : « اقتتلت امرأتان من هذيل ، فرمت إحداهما الاخرى بحجر فقتلتها ومافى بطنها ، فاختصموا إلى النبى ﷺ ، فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها عبد أو أمة ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم »[5] .

ولأنها دية آدمى حر ، فوجب أن تكون مورثة عنه ، كما لو ولدته حياً ، ثم مات .

---

(١) الجنين سمى بذلك ، لانه استجن فى البطن ، أى استقر واختفى ، وهو وصف له مادام فى بطن أمه ، والجمع أجنة مثل دليل وأدلة .

(٢) الغرة عبد أو أمة ، والغرة عند العرب أنفس شىء يملك ، ويقال غرة عبد بالصفة وغرة عبد بالاضافة ، والصفة أحسن ، لأن الغرة اسم للعبد نفسه قال مهلهل :

قتيل فى كليب غرة ••• حتى ينال القتل إلا مرة

(٣) الجامع لاحكام القرآن ج ٥/٣٢١ .

(٤) المغنى ج ٧/٨٠٥ وشرح الخرشى ج ٨/٣٣ — ٣٤ .

(٥) البخارى فى الديات ، باب جنين المرأه ج ١٢/٢٧٨ وفى الطب باب الكهانه وفى الفرائض باب ميراث المرأه والزوج مع الولد وغيره ، مسلم فى القسامه باب دية الجنين رقم ١٦٨١ وأبو داود فى الديات باب دية الجنين رقم ٤٥٧٦ ، ٤٥٧٧ والترمذى فى الديات باب فى دية الجنين رقم ١٤١٠ ومالك فى الموطأ العقول ، باب عقل الجنين ج ٢/٨٥٥ .

وقوله — الليث — أنه عضو من أعضائها لايصح ، لانه لو كان عضو لدخل بدله فى دية أمه كيدها ، ولما منع القصاص من أمه ، وإقامة الحد عليها من أجله ولما وجبت الكفاره بقتله ، ولما صح عتقه دونها ولاعتقها دونه ، ولاتصور حياته بعد موتها .

ولأن كل نفس تضمن بالديه تورث كدية الحى[1] .

ثالثاً : حكم ماأتلفته المواشى

قال الليث بن سعد : يضمن أرباب المواشى بالليل والنهار كل ماأفسدت ولايضمن أكثر من قيمة الماشية[2] .

وقال المالكية : إن أهل المواشى لهم ضرورة إلى أرسال مواشيهم ترعى بالنهار ، والأغلب عندهم إن من عنده زرع يتعاهده بالنهار ويحفظه عمن أراده ، فجعل حفظ ذلك بالنهار على أهل الزرع ، لانه لاوقت التصرف فى المعاش كما قال الله تعالى : (وجعلنا النهار معاشاً)[3] فإذا جاء الليل فقد جاء الوقت الذى يرجع كل شيء إلى موضعه وسكنه ويرد أهل المواشى مواشيهم إلى مواضعهم ليحفظوها ، فإذا فرط صاحب الماشية فى ردها إلى منزله ، أو فرط فى ضبطها وحبسها عن الانتشار بالليل حتى أتلفت شيئاً فعليه ضمان ذلك ، فجرى الحكم على الاوفق الاسمح ، وكان ذلك أرفق بالفريقين وأسهل على الطائفتين ، وأحفظ للمالين .

وأما قول الليث : لايضمن أكثر من قيمة الماشية ، فقد قال أبو عمر : لاأعلم من أين . قال : هذا الليث بن سعد ، إلا أن يجعله قياساً على العبد الجانى لايفتك بأكثر من قيمته ويلزم سيده فى جنايته أكثر من قيمته ، وهذا ضعيف الوجه .

(١) المغنى ج ٨٠٥/٧ وشرح الخرشى ج ٣٣/٨ — ٣٤ وبدائع الصنائع ج ٤٨٢٩/١١ .
(٢) الجامع لاحكام القرآن للقرطبى ج ٣١٣/١١ .
(٣) السابق : ج ١١ / ٣١٤ والآية رقم ١١ من سورة النبأ

وقد خالف حديث « العجماء جرحها جبار » . وخالف ناقة البراء ، فقد روى مالك عن ابن شهاب عن حرام بن سعد بن محيصه : أن ناقة البراء دخلت حائط رجل فأفسدت فيه ، فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالليل ، وأن ماأفسدت المواشى بالليل ضامن على أهلها »[1] .

رابعاً : القصاص بين الرجل وامرأته

ذهب الليث بن سعد رضى الله عنه إلى أنه لايقتل الرجل بامرأته خاصة[2] وذلك لأن النكاح شبهة تدرأ القصاص ، لأنه ضرب من الرق ، فلما أن السيد لايقتل بعبده ، فكذلك الزوج لايقتل بزوجته[3] .

وأجيب بعدم تسليم العلة ، لأن الرقيق مملوك الرقبة والزوجة ليست كذلك ، وأيضا فإن الأصل محل نزاع ، فهناك من العلماء من يقول بالقصاص بين السيد وعبده .

وأيضاً فإن العلة التى ذكرها تقتضى درء القصاص عنها إذا قتلت زوجها كما يدرأ عنه إذا قتلها ، لأن النكاح ينعقد لها عليه كما ينعقد له عليها ، بدليل أنه لايتزوج أختها ، ولا أربعا سواها ، وتطالبه بحق الوطء ، كما يطالبها وليس له من فضل عليها إلا القوامة التى جعل الله له عليها بما أنفق من ماله فلو كان النكاح يورث شبهة لاورثها فى الجانبين[4] .

وهو محجوج باجماع من قبله على خلاف على ماذهب إليه .

ويقول تعالى : (وكتبنا عليهم أن النفس بالنفس)[5] .

---

(١) حديث مرسل .

(٢) ، (٣) تفسير القرآن العظيم لابن كثير ج ٢/ ٢١٠ والقرطبى ج ٢٤٩/٢ .

(٤) السابق .

(٤) المائدة /٤٨ .

الفصل السابع
سد الذرائع

لانجد فى كل المسائل التى دونت من فقه الليث بن سعد رضى الله عنه إلا حالات قليلة — إلى حد الندرة — مما نستطيع أن ترجع مستنده فيها إلى العمل بسد الذرائع — ومن ذلك :

— لازكاة فى الحلى المباح .

— طلاق المريض .

الحلى : لازكاة فى الحلى المباح

ذهب الليث بن سعد رضى الله عنه إلى أنه لازكاة فى الحلى من الذهب إذا أريد للزينة والباس[1] . جاء فى المحلى قال الليث : ماكان من حلى يلبس ويعار فلا زكاة فيه ، وماكان من حلى اتخذ ليحرز من الزكاة ففيه الزكاة[2] . وهو قول مالك[3] والشافعى[4] . وقال أبو حنيفة فيه الزكاة[5] .

وقال ابن حزم : « والزكاة واجبة فى حلى الفضة والذهب إذا بلغ كل واحد منهما النصاب » .

وحدد ابن حزم النصاب بعشرين دينارا ، وذلك لما روى عن على عن النبى ﷺ « وليس عليك شىء حتى يكون — يعنى فى الذهب — لك عشرون ديناراً وإذا كان لك عشرون دينارا وحال عليهما الحول ففيها نصف دينار ، فما زاد فبحساب ذلك[6] .

ولايجوز أن يجمع بين الذهب والفضة فى الزكاة ولأن يخرج أحدهما عن الآخر ولاقيمتهما فى عرض أصلاً ، وسواء كان حلى امرأة أو حلى رجل » .

ثم انتقد ابن حزم قول الليث بن سعد « وأما قول الليث ففاسد لانه لايخلو حلى النساء من أن تكون فيه الزكاة أو لاتكون فيه الزكاة فان كانت فيه الزكاة ، ففى كل حال فيه الزكاة وإن كان لازكاة فيه فما علمنا على من اتخذ مالا زكاة فيه ليحرزه من الزكاة زكاة أو لو كان هذا لوجب على من اشترى بدراهمه داراً أو خيمه ليحرزها من الزكاة أن يزكيها وهو لايقول بهذا »[7] .

---

(١) بداية المجتهد ج ٢٥١/١ والمحلى ج ٩٣/٦ والاموال لأبى عبيد ص ٥٤١ .

(٢) السابق : ج ٢٥١/١ والمدونه ج ٦/٢ .

(٣) مغنى المحتاج ج ٣٩٠/١ — ٩٣١ والمجموع ج ٤٩١/٥ .

(٤) فتح القدير ج ٥٢٤/١ وحاشية الطحاوى ص ٣٨٩ .

(٥) أبو داود ج ١٠/٢ و ١١ من طريق ابن وهب .

(٦) المحلى ج ٩٢/٦ المسأله رقم ٦٨٤ .

(٧) المحلى ج ٦٧/٦

والسبب فى اختلافهما تردد شبهه بين العروض وبين التبر والفضه اللتين المقصود منها المعامله فى جميع الاشياء ، فمن شبهه بالعروض التى المقصود منها المنافع أولا قال : ليس فيه زكاة .

ومن شبهه بالتبر والفضه التى المقصود منها المعامله بها أولا قال فيه الزكاة .

ولاختلافهم أيضاً سبب آخر وهو اختلاف الآثار فى ذلك أنه روى جابر عن النبى ﷺ أنه قال : « ليس فى الحلى زكاة »[1] وروى أن ابن عمر رضى الله عنهما كان يحلى بناته وجواريه بالذهب ثم لايخرج من حليه الزكاة »[2] .

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « إن امرأة أتت إلى رسول الله ﷺ ومعها ابنه لها ، وفى يد ابنتها مسك من ذهب ، فقال لها : أتؤدين زكاة هذا ؟ قالت : لا . قال : أيسرك أن يسودك الله بهما يوم القيامه — سوارين من نار ؟ فخلعتهما وألقتهما إلى النبى ﷺ وقالت هما لله ولرسوله[3] .

واحتج من رأى ايجاب الزكاة فى الحلى أيضاً بما روى عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده « أن امرأة دخلت على رسول الله ﷺ وفى يدها مسكتان[4] غليظتان من ذهب فقال لها : أتؤدين زكاة هذا ؟ قالت : لا قال : أيسرك أن يسورك الله بهما يوم القيامه سوارين من نار ؟ فألقتهما وقالت هما لله ورسوله »[5] .

وروى عن عائشة رضى الله عنها قالت دخل على رسول الله ﷺ فرأى يدى فتخات من ورق ، فقال : ماهذا ياعائشة ؟ قالت : صنعتهن أتزين لك

---

(١) مالك فى الموطأ فى الزكاة باب مالازكاة فيه من الحلى وإسناده صحيح .
(٢) أخرجه أبو داود ج ٢/٤ والترمذى ج ٨١/١ والنسائى ج ٣٨/٥ .
(٣) بداية المجتهد ج ٢٥١/١ . وينظر فقه الزكاة د . يوسف القرضاوى ط ٣٠٤ .
(٤) مسكتان : بالميم والسين المهملة المفتوحتين الواحده مسكة والجمع مسك بفتح السين فيهما وهى الاسوره والخلاخيل . (شرح السيوطى على النسائى ج ٣٨/٥) .
(٥) أبو داود ج ٩٥/٢ والسنن الكبرى للبيهقى ج ١٤٠/٤ ، النسائى ج ٣٨/٥ .

يارسول الله ، قال : أتؤدين زكاتهن ؟ قلت : لا . قال : هو حسبك من النار[٣] .

وبناء على ماسبق قال ماكان من حلى يلبس ويعار فلا زكاة فيه وماكان من حلى اتخذ ليحرز من الزكاة ففيه الزكاة .
وذهب أبو حنيفة وابن حزم إلى أن الحلى المباح تجب فيه الزكاة ، والأصح أنه لازكاة فيه ، روى أن عائشة رضى الله عنها كانت تلى بنات أخيها محمد يتامى فى حجره ، ولهن الحلى فلا تزكيه[٤] .

وروى ايضاً إن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما كان يحلى بناته وجواريه الذهب ثم لايخرج من حليهن الزكاة[١] قال مالك : من كان عنده تبر أو حلى من ذهب أو فضة لاينتفع به للبس ، فان عليه فيه زكاة فى كل عام بوزن فيؤخذ ربع عشرة إلا أن ينبغى من وزنه عشرين ديناراً عينا ، أو مائتى درهم فان نقص من ذلك فليس فيه زكاة وإنما تكون فيه الزكاة إذا كان إنما يمسكه لغير اللبس ، فاما التبر والحلى المكسور الذى يريد اهله اصلاحه ولبسه فإنما هو بمنزلة المتاع الذى يكون عند أهله فليس على أهله فيه زكاة[٢] .

وقال البيهقى : من قال لازكاة فى الحلى زعم إن الأحاديث والآثار الواردة فى وجوب زكاته كانت حين كان التحلى بالذهب حراماً على النساء ، فلما أبيح لهن سقطت زكاته .

ومن العلماء من أول هذه الأحاديث بان النبى عليه السلام رأى فيها اسرافاً ومجاوزة للمعتاد ، فأوجب فيها الزكاة كفارة وتطهيراً[٣] .

---

(٣) سنن أبى داود ج ٩٦/٢ والسنن الكبرى ج ١٣٩/٢ والمستدرك ج ١٣٩/٢ ، والمستدرك ج ٣٨٩/١ الترمذى ج ٨١/١ والفتحات جمع فتحه وهى حلقه لافص لها تجعلها المرأه فى أصابع رجلها وربما وضعتها فى يديها .
(٤) مالك فى الموطأ فى الزكاة ، باب مالا زكاة فيه من الحلى ج ٢٥٠/١ .
(١) مالك فى الموطأ فى الزكاه ، باب مالازكاة فيه من الحلى ج ٢٥٠/١ .
(٢) الموطأ ج ٢٥٠/١ .
(٣) نهاية المحتاج ج ٨٨/٢ وفقة الزكاة د . يوسف القرضاوى ج ٣٠٥/١ .

ومن العلماء من قال : إن زكاة الحلى اعارته ، وروى ذلك عن ابن عمرو وابن المسيب والحسن البصرى وقتادة والثقبى(٤) .

طلاق المريض

المريض الذى يطلق طلاقا بائنا ويموت من مرضه فإن الليث بن سعد قال : لها الميراث ، كانت فى العدة أو لم تكن ، تزوجت أم لم تتزوج(١) .

وقال قوم : لها الميراث مالم تتزوج ، ومن قال بهذا أحمد وابن أبى ليلى وقال آخرون : لها الميراث مادامت فى العدة .

وقال آخرون : لايورثها .

وسبب الخلاف : اختلافهم فى وجوب العمل بسد الذرائع ، وذلك أنه لما كان المريض يتهم فى أن يكون إنما طلق فى مرض زوجته ليقطع حظها من الميراث فمن قال بسد الذرائع أوجب ميراثها .

ومن لم يقل بسد الذرائع ولحظ وجوب الطلاق لم يوجب لها ميراثاً ، وذلك أن هذه الطائفة تقول : إن كان الطلاق قد وقع فيجب أن يقع بجميع أحكامه لانهم قالوا : إنه لايرثها إن ماتت وإن كان لم يقع فالزوجية باقية بجميع أحكامها ولابد لخصومهم أحد الجوانبين لانه تيسر أن يقال : إن فى الشرع نوعاً من الطلاق توجد له بعض أحكام الطلاق وبعض أحكام الزوجية .

وأعسر من ذلك القول بالغرق بين أن يصح أو لايصح ، لان هذا يكون طلاقاً موقوف الحكم إلى أن يصح أو لايصح ، وهذا كله مما يفسر القول به فى الشرع ، ولكن إنما أنس القائلون به أنه فتوى عثمان وعمر حتى زعمت المالكية أنه إجماع الصحابة ، ولا لمعنى لقولهم ، فإن الخلاف عن ابن الزبير مشهور .

(٤) الأموال ص ٤٤٣ وفقه الزكاة — السابق ج ٣٠٥/١ .
(١) بداية المجتهد ج ٨٣/٢ .

وأما من رأى أنها ترث فى العدة ، فلأن العدة عنده من بعض أحكام الزوجية وكأنه شبهها بالمطلقة الرجعية . وروى هذا القول عن عمر وعن عائشة .

وأما من اشترط فى توريثها مالم تتزوج ، فانه لحظ فى ذلك اجماع المسلمين على أن المرأة الواحدة لاترث زوجين ، ولكون التهمة هى العلة عند الذين أوجبوا الميراث .

الفصل الثامن
شرع من قبلنا

شرع من قبلنا

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن ماحكاه الله تعالى فى كتابه من شرائع الماضين هو شرع لنا ، إذ لافائدة من ذكره إلا الاحتجاج به . وإلى ذلك ذهب الحنفية[1] وقال عز شأنه : (إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين أسلموا)[2] وقال الله تعالى ذكره : (ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفاً)[3] .

وخالف فى ذلك الشافعية وقالوا : إن شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا ، لقوله تعالى : (لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا)[4] وكان الصحابة يترددون فى الحوادث بين الكتاب والسنة والاجتهاد وكانوا لايرجعون إلى الكتب المنزلة على الانبياء المتقدمين .

ولانكاد نجد فى كل المسائل التى دونت من فقه الليث إلا حالات قليلة نستطيع أن ترجع مستنده فيها إلى العمل بشرع من قبلنا ، ومن بين تلك المسائل :

(١) الواجب على من نذر ذبح ولده .

(٢) حكم الأضحية عند الليث والحنفية .

---

(١) التلويح على التوضيح ج ١٦/٢ ـــ ١٧ وإرشاد الفحول ص ٢٤ .

(٢) المائدة /٤٤ .

(٣) النحل /١٢٣ .

(٤) الأنعام /١٢٣ .

(١) الواجب على من نذر أن ينحر ابنه فى مقام ابراهيم

قال الليث بن سعد رضى الله عنه : إن من نذر أن ينحر ابنه فى مقام ابراهيم عليه السلام فعليه أن يحج به[١] . ويهدى هديا[٢] .

وقال مالك : ينحر جزورا فداء له[٣] .

وقال أبو حنيفة : ينحر شاة ، وهذا مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما[٤] .

وقال بعض الفقهاء : بل ينحر مائة من الأبل[٥] .

وقال الشافعى وأبو يوسف : لاشىء عليه ، لانه نذر معصية ولانذر فى معصية[٦] .

وقال ابن حزم : لاشىء عليه فى ذلك إلا الاستغفار فقط ، لقول الله تعالى : (ولاتقتلوا أنفسكم)[٧] . وقوله (ولاتقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق)[٨] .

وقال ﷺ : « من نذر أن يعصى الله فلا يعصيه »[٩] ولم يأمره فى ذلك بكفارة ولا هدى (وماينطق عن الهوى إن هو إلا وحى يوحى)[١][٢] .

---

(١) بداية المجتهد ج ٤٤٧/١ .

(٢) المحلى لابن حزم ج ٣٥٨/٨ المسألة رقم ١١١٤

(٣) شرح الدردير ج ٢٦٠/١ والمنتقى ج ٢٤١/٣ .

(٤) البحر الرائق ج ٣١٧/٢ ومختصر الطحاوى ص ٣١٦

(٥) المحلى ج ٣٥٧/٨ .

(٦) مغنى المحتاج ج ٣٥٦/٤

(٧) النساء /٢٩

(٨) الأنعام /١٥١

(٩) أخرجه البخارى عن عائشة رضى الله عنها فى الايمان والنذور ج ٥٠٨/١١ ،، وأبو داود فى الايمان والنذور باب ماجاء فى نذر المعصية رقم ٣٢٨٩ ، والترمذى فى النذور والايمان باب من نذر يطيع الله فليطعه رقم ١٥٢٦ والنسائى فى الايمان والنذور باب النذر فى المعصية .

(١) النجم /٣ .

(٢) المحلى ج ٣٥٨/٨ .

(٢) فى الأضحية

يرى الليث بن سعد رضى الله عنه أن الأضحية واجبة — وإلى ذلك ذهب الحنفية .

وقال الشافعى : أن الأضحية غير واجبة ، لانتفاء مدارك الواجب فيها .

وسبب اختلافهم قصة ابراهيم عليه السلام ، أعنى هل ماتقرب به إبراهيم عليه السلام هل لازم للمسلمين أم ليس بلازم ؟ .

فمن رأى أن ذلك شرع خص به إبراهيم قال : لايلزم النذر .

ومن رأى أنه لازم لنا ، قال : النذر لازم .

والخلاف فى هل يلزمنا شرع من قبلنا مشهور ، لكن يتطرق إلى هذا خلاف آخر ، وهو أن الظاهر من هذا الفعل أنه كان خاصا بابراهيم ولم يكن شرعاً لأهل زمانه ، وعلى هذا فليس ينبغى أن يختلف هل هو شرع لنا أم ليس بشرع ؟ .

والذين قالوا إنه شرع إنما اختلفوا فى الواجب فى ذلك من قبل اختلافهم أيضاً فى هل يحمل الواجب فى ذلك على الواجب على إبراهيم عليه السلام ، أن يحمل على غير ذلك من القرب الاسلامية وذلك إما صدقة بدنية ، وإما حج به ، وإما هدى بدونه .

الخاتمة

تناولت فيما سبق فقه الإمام الليث بن سعد فى ضوء الفقه المقارن ، وقد قمت جمع عقود هذا الفقه المتناثرة — وماأكثرها — فى كتب الفقه الإسلامى وكتب التفسير ، وضممتها إلى بعضها حتى سلكت منها عقدا منظما ، وقد قمت بتوثيق النصوص الفقهية — والمقارنة بينها وبين رأى إمامنا الليث بن سعد — والأحاديث النبوية الشريفة ، وقمت بتقسيم الكتاب إلى بابين : كان الأول منهما مدخلا إلى فقه الإمام الليث بن سعد ، وشمل ذلك التعريف بالليث بن سعد والأسباب التى أدت إلى ضياع فقهه ، ثم أشرت إلى رسالة الليث لمالك رضى الله عنهما :

وتناولت الباب الثانى أصول مذهبه ، وشمل عدة فصول :

الأول : القرآن الكريم .
الثانى : السنة النبوية الشريفة .
الثالث : الإجماع .
الرابع : قول الصحابى .
الخامس: الاجتهاد والرأى .
السادس: القياس .
السابع : سد الذرائع
الثامن : شرع من قبلنا .

وفى نهاية كل فصل من تلك الفصول كنت أسجل بعض الملاحظات التى ظهرت بالنسبة لكل أصل من تلك الأصول السابقة ، والله تعالى أسأل أن يسد هذا العمل الفراغ فى هذا المجال ، وأن ينال القبول عند الباحثين المتخصصين

المنصفين . وألا يحرم من ملاحظات ونقد الناقدين المخلصين ، ومهما يكن فقد بذلت الجهد ماوسعني ، فإن أكن قد وفقت ، فهذا من فضل الله تعالى علي ، وأحمده جل ثناؤه على ذلك . وإن كانت الأخرى فحسبي أني اجتهدت وأضرع إلى المولى عز وجل ألا أحرم أجر المجتهدين ، (وماتوفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب) .

الفهـارس الفنيـة

* مراجع الدراسة .
* فهرس الآيات القرآنية .
* فهرس الأحاديث الشريفة .
* المحتوى



مراجـع الدراسـة



مراجع الدراسة

أولاً : كتب أحكام القرآن :

١ ـــ أحكام القرآن .
لأبى بكر أحمد بن على الرازى ، الجصاص ، الحنفى ت سنة ٣٧٠ هـ
طبعة سنة ١٣٣٥ هـ .

٢ ـــ أحكام القرآن .
لأبى بكر محمد بن الله المعافرى ، المعروف بابن العربى ت ٥٤٣ م .

٣ ـــ تفسير القرآن العظيم .
للحافظ ابن كثير أبى الفدا إسماعيل عماد الدين بن محمد القرشى ت
٧٧٤ م ، طبعة الحلبى ١٩٧٦ م .

٤ ـــ الجامع لأحكام القرآن .
لأبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى ت ٦٧١ م ، دار
الكتاب العربى ١٣٨٧ ـــ ١٩٦٧ .

ثانياً : الحديث النبوى الشريف وشروحه :

٥ ـــ جمع الجوامع أو الجامع الكبير .
للعلامة الحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطى ٨٤١ م ـــ ٩١١
م ، نسخة مصورة عن دار الكتب .

٦ ـــ الجوهر النقى فى الرد على البيهقى .
للعلامة الشيخ علاء الدين بن على الماردينى المشهور بابن التركمانى . دار

صادر بيروت ، مصور عن الطبعة الأولى (بذيل السنن الكبرى للبيهقى) .

٧ — سنن الدارقطني .
للإمام الكبير على بن عمر الدارقطني ، تصحيح وتعليق للسيد عبد الله هاشم يمانى المدنى ١٣٨٦ م — ١٩٦٦ م .

٨ — سنن أبى داود السجستانى
تعليق الشيخ أحمد سعيد على — الطبعة الأولى ١٣٧١ م — ١٩٥٢ — الحلبى .

٩ — سنن ابن ماجه .
للحافظ أبى عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة ٢٠٧ — ٢٧٥ م تحقيق محمد فؤاد عبد الباق .

١٠ — سنن النسائى
للحافظ أبى عبد الرحمن بن شعيب النسائى الحلبى طبعة سنة ١٣٨٣ م — ١٩٦٤ م .

١١ — السنن الكبرى
للحافظ أبى بكر أحمد بن الحسين البيهقى المتوفى سنة ثمان وخمسين وأربعمائة ، طبعة دائرة المعارف بالهند ، الطبعة الأولى ١٣٤٤ م .

١٢ — شرح معانى الآثار .
للامام أبى جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن مسلمة الأزدى الطحاوى المصرى الحنفى ٢٢٩ م — ٣٢١ م تحقيق محمد سيد جاد . طبعة سنة ١٣٨٧ م — ١٩٦٨ م .

١٣ ــ شرح موطأ مالك للزرقانى .
تأليف أبى عبد الله محمد بن عبد الباقى بن يوسف الزرقانى ١٠٥٥ م ــ ١١٣٢ م ، طبعة الحلبى ، الطبعة الأولى ١٣٨١ م ــ ١٩٦١ م .

١٤ ــ صحيح البخارى .
لأبى عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزيه البخارى الجفعى ت ٢٥٦ هـ ــ دار ومطابع الشعب .

١٥ ــ صحيح مسلم .
للامام أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيرى النيسابورى المتوفى سنة إحدى وستين ومائتين ، بشرح النووى ، المطبعة المصرية .

١٦ ــ عمدة القارىء شرح صحيح البخارى .
للإمام بدر الدين ، أبى محمد محمود بن أحمد العين ٨٥٥ هـ المطبعة المنيرية بالقاهرة ١٣٤٨ هـ .

١٧ ــ عون المعبود شرح سنن أبى داود .
للعلامة أبى الطيب محمد شمس الحق أيادى تحقيق على البجاوى ومحمد أبو الفضل إبراهيم .

١٨ ــ فتح البارى بشرح صحيح البخارى .
للحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلانى . تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى ، القاهرة ١٣٨٠ هـ .

١٩ ـــ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد .
للحافظ نور الدين على بن أبى بكر الهيثمى ت ٨٠٧ م بتحرير الحافظين الجليلين : العراق وابن حجر طبعة ١٣٥٢ م مكتبة القدس . القاهرة ، باب الخلق .

٢٠ ـــ المستدرك على الصحيحين فى الحديث .
للحافظ أبى عبد الله بن عبد الله المعروف بالحاكم . دار الفكر بيروت ١٣٩٨ هـ ـــ ١٩٧٨ م .

٢١ ـــ مسند الإمام أحمد بن حنبل وبهامشه منتخب كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال بيروت .

٢٢ ـــ المسند للإمام أحمد بن حنبل .
تحقيق الشيخ أحمد شاكر دار المعارف بمصر ١٣٦٩ هـ ـــ ١٩٥٠ م .

٢٣ ـــ المنتقى شرح موطأ دار الهجره لسيدنا مالك بن أنس رضى الله عنه .
تأليف القاضى أبى الوليد سليمان بن خلف بن سعود بن أيوب الأندلسى من أعيان الطبقة العاشرة من علماء السادة المالكية ٤٠٣ ـــ ٤٩٤ م الطبعة الأولى ١٣٢٢ هـ ـــ مطبعة السعادة .

٢٤ ـــ الموطأ لإمام الأئمة وعالم المدينة مالك بن أنس
تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى . الحلبى ١٩٥١ م .

٢٥ ـــ نصب الراية .
للإمام الحافظ جمال الدين أبى محمد عبد الله بن يوسف الزيلعى ٧٦٢

م ـــ الطبعة الأولى ، مطبعة دار مأمون ، مصر ١٣٥٧ هـ ـــ ١٩٣٨ م .

٢٦ ـــ نيل الأوطار شرح ملتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار .
تأليف محمد بن على الشوكانى ، الحلبى ١٣٨٠ هـ ـــ ١٩٦١ م .

ثالثاً : أصول الفقه والفقه :

المذهب المالكى :

٢٧ ـــ حاشية البنانى على شرح الجلال شمس الدين محمد بن أحمد المحلى على متن جمع الجوامع . طبعة الحلبى .

٢٨ ـــ بداية المجتهد ونهاية المقتصد .
للحافظ أبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبى المكتبة التجارية .

٢٩ ـــ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير .
للشيخ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقى ١٢٣٠ هـ على الشرح الكبير ، لأبى البركات أحمد الدردير ، مطبعة الحلبى .

٣٠ ـــ الخرشى على مختصر خليل .
للشيخ أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن على الخرشى ١١٠١ هـ ـــ بيروت .

٣١ ـــ شرح منح الجليل على مختصر خليل .
تأليف الشيخ محمد عليش ت ٤٩٩ م . مكتبة النجاح طرابلس لبنان ـــ بيروت .

٣٢ — الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك .
تاليف / أحمد بن محمد بن أحمد الدردير .
تحقيق الدكتور مصطفى كمال وصفى — دار المعارف بمصر .

٣٣ — المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس رضى الله عنه ، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخى عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم عن الإمام مالك بن أنس رضى الله عنهم جميعا .
الطبعة الأولى ١٣٢٣ م ، مطبعة السعادة .

٣٤ — مقدمات ابن رشد — كتاب المقدمات الممهدات لبيان مااقتضاه رسم المدونة من الأحكام والتحصيلات المحكمات الشرعيات لأمهات مسائلها المشكلات .
للإمام أبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد .

٣٥ — مواهب الجليل لشرح مختصر خليل
تأليف أبى عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسى المغربى المعروف بالحطاب المتوفى سنة ٩٥٤ م .

المذهب الحنفى :

٣٦ — أصول السرخسى .
للإمام الفقيه الأصولى أبى بكر محمد بن أحمد بن أبى سهل السرخسى ت ٤٩٠ م — تحقيق أبو الوفا الأفغانى . لجنة إحياء المعارف بالهند ١٣٧٢ م .

٣ — شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح فى أصول الفقه .
طبعة محمد على صبيح ١٣٧٧ هـ — ١٩٥٧ م .

٣٨ ــ كشف الأسرار عن أصول فخر الأسلام البزدوى للإمام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخارى ت ٧٣٠ م . طبعة بيروت سنة ١٣٩٤ م ــ ١٩٧٤ م .

٣٩ ــ البحر الرائق شرح كنز الدقائق .
للعلامة زين الدين أبى نجيم الحنفى ، بيروت ، الطبعة الثانية .

٤٠ ــ بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع .
للعلامة علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى ت ٥٨٧ هـ . الناشر زكريا على يوسف .

٤١ ــ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق .
تأليف فخر الدين عثمان بن على الزيلعى الحنفى ، الطبعة الأولى سنة ١٣١٣ هـ بولاق .

٤٢ ــ حاشية الشلبى على شرح الزيلقى على كنز الدقائق . بهامش تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق الطبعة الأولى ١٣١٣ هـ ــ بولاق .

٤٣ ــ الخراج
لأبى يوسف يعقوب بن إبراهيم صاحب أبى حنيفة ١١٣ ــ ١٨٢ م . الطبعة الرابعة ١٣٩٢ م . المطبعة السلفية .

٤٤ ــ فتح القدير .
تأليف كمال الدين محمد البواسى ثم السكندرى ، المشهور بابن الهمام الحلبى . الطبعة الأولى ١٣٨٩ هـ ــ ١٩٧٠ م .

٤٥ ــ الهداية ــ شرح بداية المبتدى ــ
كلاهما لشيخ الإسلام برهان الدين على بن أبى بكر المرغينانى ت ٥٩٣ هـ .
مطبعة مصطفى محمد ومع فتح القدير .

المذهب الشافعى :

٤٦ ــ الإحكام فى أصول الأحكام للآمدى .
سيف الدين أبى الحسن على بن أبى على محمد الآمدى ــ مكتبة صبيح ١٣٨٧ م ــ ١٩٦٨ م .

٤٧ ــ الرسالة .
للإمام المطلبى محمد بن إدريس الشافعى .
بتحقيق الشيخ أحمد محمد شاكر ١٣٥٨ هـ ــ ١٩٤٠ .
ونسخة أخرى بتحقيق محمد سيد كيلانى الطبعة الأولى ١٣٨٨ هـ ــ ١٩٦٩ م .

٤٨ ــ شرح الأسنوى نهاية السول .
للإمام جمال الدين بن عبد الرحيم الأسنوى ت ٧٧٢ م .

٤٩ ــ شرح البدخشى مناهج العقول .
للإمام محمد بن الحسن البدخشى ، ومعه شرح الأسنوى للإمام جمال الدين عبد الرحيم الأسنوى .

٥٠ ــ اللمع فى أصول الفقه .
تأليف الإمام أبى إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الشيرازى الشافعى ت ٤٧٦ هـ ــ الطبعة الثالثة ١٣٧٧ هـ ــ ١٩٥٧ م .

٥١ ــ المستصفى من علم الأصول .
لحجة الإسلام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي ، ت ٥٠٥ هـ ــ تحقيق محمد حسن هيتو ١٣٩٠ م ــ ١٩٧٠

٥٢ ــ الأم .
تأليف الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي .
طبعة الشافعي ١٣٨٨ هـ ــ ١٩٦٨ م .

٥٣ ــ بجيرمي على الخطيب .
حاشية الشيخ سليمان البيجرمي المسماة بتحفة الحبيب على شرح الخطيب المعروف بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع طبعة سنة ١٣٧٠ هـ ــ ١٩٥١ م الحلبي .

٥٤ ــ قليوبي وعميرة .
حاشيتا الإمامين : الشيخ شهاب الدين القليوبي ، والشيخ عميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للشيخ محيي الدين النووي . دار إحياء الكتب العربية .

٥٥ ــ كفاية الأخيار في غاية الاختصار .
تأليف الإمام تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسين الدمشقي الشافعي من علماء القرن التاسع الهجري ، طبعة الحلبي ، بدون تاريخ .

٥٦ ــ مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج .
شرح الشيخ محمد الشربيني الخطيب على متن المنهاج لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي ١٣٧٧ هـ ــ ١٩٥٨ م الحلبي .

٥٧ ــ المجموع شرح المهذب للشيرازى .
بتحقيق الشيخ محمد نجيب المطيعى ــ مطبعة الإرشاد نجدة .

٥٨ ــ المهذب للشيرازى فى فقه الإمام الشافعى رضى الله عنه تأليف الشيخ أبى إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيروزابادى طبعة الحلبى .

٥٩ ــ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج فى الفقه على مذهب الإمام الشافعى تأليف شمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملى المصرى الأنصارى الشهير بالشافعى الصغير ت ١٠٠٤ هـ ــ طبعة الحلبى ١٣٨٦ هـ ــ ١٩٦٧ م .

المذهب الحنبلى :

٦٠ ــ إعلام الموقعين عن رب العالمين .
تأليف شمس الدين أبى عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن القيم الجوزية ت ٧٥١ م ــ تحقيق طه عبد الرءوف سعد . ١٣٨٩ م ــ ١٩٦٩ م . مكتبة الكليات الأزهرية .

٦١ ــ المغنى .
تأليف شيخ الإسلام أبى محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ــ طبع سنة ١٣٩٢ هـ ــ ١٩٧٢ م وطبعة أبن تيمية .

٦٢ ــ مختصر المغنى .

فقه الظاهرية :

٦٣ ــ المحلى .
لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم ت ٤٥٦ هـ تحقيق حسن زيدان طلبة طبعة سنة ١٣٨٩ هـ ــ ١٩٦٩ م مكتبة الجمهورية .

فقه الزيدية :

٦٤ ــ كتاب البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار
تأليف الإمام المجتهد أحمد بن يحيى بن المرتضى ٨٤٠ هـ ومعه كتاب جوامر الأخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر الزخار للعلامة المحقق محمد يحيى بهران الصفدى ت ٩٥٧ هـ طبعة سنة ١٣٩٤ هـ ــ ١٩٧٥ م مؤسسة الرسالة بيروت .

كتب الفقه العام والبحوث الإسلامية :

٦٥ ــ اختلاف الفقهاء .
لأبى جعفر محمد بن جرير الطبرى (٢٢٥ ــ ٣١٠ م) تحقيق الدكتور فردريك كرن الألمانى . مطبعة الترقى بمصر طبعة سنة ١٣٢٠ هـ ــ ١٩٠٢ م .

٦٦ ــ الثقافة الإسلامية لكاتب الإنشاء كما تبدو فى صبح الأعشى للقلقشندى .
بحث قدم للمؤتمر العربى الأول للقلقشندى ــ فى الفترة من ١٦ من رجب ١٤٠٥ هـ ــ ٦ من ابريل ١٩٨٥ ــ محفوظة كلية الآداب جامعة الزقازيق فرع بنها . د . محمود عبد النبى سعد .
وضع بمنشأة المعارف بالاسكندرية ١٤٠٩ هـ ــ ١٩٨٨ م

٦٧ ــ الفقه والمتفقه وأصول الفقه .
للحافظ المؤرخ أبى بكر أحمد بن على بن ثابت الخطيب البغدادى ت ٣٩٢ هـ ــ ٤٦٢ م .

٦٨ ــ الليث بن سعد فقيه مصر .
الدكتور / السيد أحمد خليل . دار المعارف بمصر ١٩٦٩ م .

٦٩ ــ الإمام المصرى الليث بن سعد
لأستاذنا الدكتور / عبد الله محمود شحاته . الدار القومية للطباعة والنشر العدد رقم ١٢٤ سنة ١٩٦٦ م .

٧٠ ــ الأموال .
للإمام الحافظ الحجة أبى عبيد القاسم بن سلام ت ٢٢٤ هـ تحقيق محمد خليل هراس ١٣١٦ هـ ــ ١٩٧٦ م .

٧١ ــ تاريخ التشريع الإسلامى .
للشيخ محمد الخضرى . المكتبة التجارية . الطبعة الرابعة ١٣٥٣ هـ ــ ١٩٣٤ م ، مطبعة الاستقامة .

٧٢ ــ مالك حياته وعصره ، آراؤه وفقهه .

٧٢ ــ مناهج التشريع الإسلامى فى القرن الثانى الهجرى
لأستاذنا الدكتور / محمد بلتاجى .

كتب التراجم :

٧٤ ــ البداية والنهاية فى التاريخ .
لابن كثير ، الحافظ عماد الدين ، أبو الفدا ، إسماعيل بن عمر القرشى (٧٠١ ــ ٧٧٤ م) مطبعة السعادة .

٧٥ ــ الرحمة الغيثية فى مناقب الإمام الليث بن سعد .
للحافظ أبى الفضل شهاب الدين أحمد الشهير بابن حجر العسقلانى الشافعى . الطبعة الأولى بولاق سنة ١٣٠١ هـ .

٧٦ ــ تاريخ بغداد .
للحافظ ابن أبى بكر أحمد بن على ، الخطيب البغدادى مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٤٩ هـ ــ ١٩٣١ م .

٧٧ ــ تهذيب التهذيب .
لابن حجر العسقلانى ، شهاب الدين أبو الفضل أحمد : ٧٧٣ م ــ ٨٥٢ هـ .
طبعة حيدر آباد الدكن ــ مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية ١٣٢٥ ــ ١٣٢٧ هـ .

٧٨ ــ تذكرة الحفاظ .
للحافظ شمس الدين أبى عبد الله محمد بن أحمد الذهبى ت ٧٤٨ م
طبعة سنة ١٩٥٢ ــ الهند .

٧٩ ــ ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك .
للقاضى عياض بن موسى بن عياض السبتى ٥٤٤ م مطبعة الشمال الإفريقى ــ المغرب ١٣٨٣ هـ ــ ١٩٦٥ م .

٨٠ ــ حلية الأولياء وطبقات الأصفياء .
للحافظ أحمد بن عبد الله ، أبو نعيم الأصبهانى ت ٤٣٠ هـ ــ مطبعة السعادة بالقاهرة ١٣٥٦ هـ ــ ١٩٣٧ م .

٨١ ــ صبح الأعشى فى صناعة الإنشا .
للقلقشندى ، أبو العباس أحمد ، نشر دار الكتب المصرية طبعة المطبعة الأميرية بالقاهرة ١٣٣١ هـ ــ ١٩١٣ م .

٨٢ — طبقات الشافعية الكبرى .
للإمام تاج الدين أبى نصر عبد الوهاب تقى الدين السبكى . المطبعة الحسينية المصرية سنة ١٣٢٤ هـ .

٨٣ — الطبقات الكبرى
للمؤرخ / محمد بن سعد ، طبعة الشعب .

٨٤ — النجوم الزاهرة فى أخبار مصر والقاهرة .
للمؤرخ جمال الدين أبى الحسين يوسف بن تغرى بردى ، جمال الدين أبو المحاسن ٨١٣ هـ — ٨٧٤ هـ .
مطبعة الاستقامة ١٣٤٨ هـ — ١٩٢٩ م .
ومطبعة دار الكتب المصرية ١٣٤٩ هـ — ١٩٣٠ م .

٨٥ — وفيات الأعيان وأبناء الزمان .
لابن خلكان ، أحمد بن محمد بن أبى بكر ٦٠٨ — ٦٨١ هـ ، مطبعة السعادة سنة ١٩٤٨ م .

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الآيات القرآنية

الآيـه	رقمها	رقم الصفحة
وآتوا النساء صدقاتهن نحلة	٤	٩٧-٢٥-١٠١
وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة	٢٣	١١٦-١١٧
فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن	٢٤	٢٤٤
ومن لم يستطع منكم طولاً ..	٢٥	٩٨
فإذا أحصن فإن آتين بفاحشه ..	٢٥	١٤٩
وإن كنتم مرضى أو على سفر ..	٤٣	١٠٧-١٠٨-١٦٠
فلا وربك لايؤمنون حتى يحكموكم فيما شجر بينهم	٦٥	٨٦
وماكان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطئا	٩٢	١٣١
ومن يقتل مؤمنا متعمداً فجزاؤه جهنم	٩٣	١٣١
إن المنافقين فى الدرك الأسفل من النار ..	١٤٥	١٢٦
(٥) سورة المائدة		
حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير ..	٣	٣٦٥-١٢١
فكلوا مما أمسكن عليكم	٤	٢٨٨-٢٨٩
وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم	٥	٣٦-١٠١
وإن كنتم جنبا فاطهروا	٦	٤٢٠، ٤٧، ٤٨، ٥٠، ٥١، ٥٣، ١٦
واذكروا نعمة الله عليكم	٧	٥٩-٦١
ولاترتدوا على أدباركم فتنقلبوا خاسرين	٢١	٦٤
إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور	٤٤	٤٣٥
والجروح قصاص	٤٥	١٣٥
أفحكم الجاهلية يبغون ومن أحسن من الله حكماً لقوم يوقنون	٥٠	٤١٠، ٥٩، ٦١

الآيه	رقمها	رقم الصفحة
ومن يتولهم منكم فإنه منهم	١٤٠	
يأيها الذين آمنوا من يرتد منكم عن دينه	٥٤	٢٦٤
فكفارته إطعام عشرة مساكين	٨٩	
يأيها الذين آمنوا ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله أيديكم ورماحكم .	١٤٣	
(٦) سورة الأنعام		
وقد فعل لكم مما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه .	١١٩	
لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا		١٢٣
والنخل والزرع مختلفا أكله .	١٤١	٢٠٨ ٢١٨
ثمانية أزواج من الضأن اثنين ومن المفرآتين	١٤٣	
قل لاأجد فيما أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه		٨٦-١٣٨-١٤١
ولاتقتلوا النفس التى حرم الله قتلها إلا بالحق		١٥١ ٤٣٦
(٧) سورة الأعراف		
قل من حرم زينة الله التى أخرج لعباده والطيبات من الرزق .	٣٥	
إن الذين عند ربك لايستكبرون عن عبادته	٢٠٦	٣٠٦
(٨) سورة الأنفال		
وينزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به	٤٤	
(٩) سورة التوبة		
إنما الصدقات للفقراء والمساكين ...	٧٧	

فهرس الأحاديث الشريفة

النص	رقم الصفحة

المحتـوى



المحتـوى

الفصل الثانى
السنـــة

الفصل الثالث

الإجماع

الفصل الرابع

كان الليث بن سعد رضى الله يأخذ بقول الصحابى ، ومن المسائل الفقهية التى تدل على ذلك مايأتى :

الفصل الخامس

كان الليث بن سعد رضى الله عنه يميل إلى الاجتهاد بالرأى فى المسائل التى لم يرد فيها دليل الكتاب أو السنة ومن أقواله المبنية على الاجتهاد بالرأى :

• المؤلفات العلمية :-

١ – حروف المعانى بين دقائق النحو ولطائف الفقه .
٢ – فقه الإمام الليث بن سعد فى ضوء الفقه المقارن .
٣ – مباحث التخصيص عند الأصوليين والنحاة .
٤ – الثقافة الإسلامية لكاتب الانشاء كما تبدو فى صبح الأعشى .
٥ – مباحث البيان عند الأصوليين والبلاغيين .
٦ – دفاع عن القرآن الكريم فى وجه الملاحدة والمغرضين .
٧ – الفكر الدينى عند المرصفى كما يبدو فى كتابة الوسيلة الأدبية .
٨ – إعجاز القرآن الكريم فى فكر الرافعى .
٩ – أسماء القرآن فى البيان القرآنى .
١٠ – مقارنات فقهية .
١١ – القواعد الفقهية الكلية .
١٢ – النيابة عن الغير فى الفقه الإسلامى .
١٣ – مفهوم الدلالة عند الأصوليين .
١٤ – مفهوم العام عند الأصوليين .
١٥ – فقه الإمام الربيع بن حبيب الازدى العمانى فى ضوء الفقه المقارن .
١٦ – كتاب شرح طلعة الشمس على الألفية المسماة بشمس الأصول العالم العلامة أبى محمد عبد الله بن حميد السالمى (دراسة وتحقيق) .
١٧ – المختار الحديث فى علوم القرآن .
١٨ – نصوص قرآنية وتفسير .
١٩ – محاضرات فى الحضارة الإسلامية .
٢٠ – النبذ فى علوم القرآن .
٢١ – حكم المسح على الخفين فى ضوء الفقه المقارن .

رقم الايداع ٧٤٢٠ / ٨٨

الترقيم الدولى ٧ ـ ٣ ـ ٤٥٣ ـ ١٠٣ ـ ٩٧٧